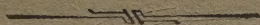


Des Eaux de Source

ET

Des Eaux Pluviales



Thèse soutenue

devant la

Faculté de Droit de Paris

PAR

M. JEAN DUVOISIN

le mardi 27 janvier 1920, à 3 heures et demie



Des Eaux de Source

ET

Des Eaux Pluviales



Thèse soutenue

devant la

Faculté de Droit de Paris

PAR

M. JEAN DUVOISIN

le mardi 27 janvier 1920, à 3 heures et demie

COMPOSITION DU JURY

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Professeur : M. DEMOGUE.

Agrégé : M. LACOUR.

*La Faculté n'entend donner aucune approba-
tion ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées com-
me propres à leurs auteurs.*

BIBLIOGRAPHIE

- Collection du Journal « *La Loi* ».
- Collection du Recueil Périodique Sirey.
- Collection du Dalloz Périodique.
- Collection du Journal du Palais.
- PLANIOI. — Cours de droit civil.
- DELVINCOURT. — Cours de droit civil.
- TOULLIER. — Cours de droit civil.
- DEMOLOMBE. — Cours de droit civil, t. XI.
- BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU. — Traité des biens.
- PARDESSUS. — Traité des servitudes.
- PROUDHON. — Du domaine public.
- PERRIN ET RENDU. — Dictionnaire du contentieux.
- FABREGUETTES. — Tr. des eaux publiques et des eaux privées.
- DAVIEL. — Tr. de la législation et de la pratique des cours d'eau (3^e éd.).
- H. NADAUD DE BUFFON. — Tr. des eaux de source et des eaux thermales.
- M. NADault DE BUFFON. — Considérations sur le régime légal des sources.
- GARNIER. — Commentaire de la loi du 29 avril 1845.
- Coutume des duché, bailliage et prévôté d'Orléans, Orléans 1760.
- MALLEBAY DE LA MOTHE. — Sommaire alphabétique de principales questions de droit.

INTRODUCTION

Au début de cette étude, il est à peine besoin de remarquer l'importance énorme de l'eau dans la vie quotidienne. Sans eau, toute vie devient impossible et d'immenses étendues de terrain restent désertes, privées de végétation et de vie, uniquement par manque d'eau, qui recouvreraient immédiatement la fertilité si l'on pouvait leur procurer quelque peu du bienfaisant liquide.

Dans nos contrées mêmes, cependant plus favorisées, l'eau n'en est pas moins recherchée avec avidité et, qu'il s'agisse de sources ou d'eaux de pluie, on se les dispute avec acharnement. Il en fut d'ailleurs toujours ainsi et nous voyons un vieil auteur de droit nous décrire plaisamment ces compétitions : « A la première pluie qui tombe, nous
« dit-il, un chacun, porté par son intérêt, courant
« pour la prendre, trouve souvent son voisin qui
« s'en empare ou la divertit dans son domaine, ce
« qui donne lieu à des paroles ; des paroles on
« en vient aux menaces, qui occasionnent des voies
« de fait suivies de plaintes et de preuves qui con-
« cernent plutôt l'injure que le droit et la préten-
« tion des parties. » (MALLEBAY DE LA MÔTHE, *Sommaire alphabétique des principales questions de droit*, édition de 1766, p. 83.) Et notre auteur ajoute aussitôt qu'il serait facile d'éviter ces querelles si l'on connaissait mieux les lois régissant la matière.

Ainsi en est-il encore aujourd'hui. Les lois ont pu être modifiées et améliorées, mais toujours l'on

trouve des gens prêts à se quereller pour la possession de cette eau précieuse qui fertilise les champs, fait mouvoir les moulins et les usines et porte partout la vie.

Mais si l'eau est utile, souvent aussi elle est nuisible, nul élément n'est plus traître et plus dangeureux et l'on pourrait en dire ce qu'Esopé disait de la langue : « C'est la meilleure et la pire des choses. » C'est elle qui crée les marais pestilentiels, qui entraîne et dévaste les plantations et les constructions et qui, après avoir fait naître la vie, sème partout la mort. Aussi à côté des difficultés et des procès issus du désir de se l'approprier voit-on apparaître les querelles et les chicanes provenant du désir de s'en débarrasser.

Des unes et des autres nous dirons ce que disait déjà Mallebay de la Mothe, à la fin du XVIII^e siècle : pour les éviter il suffirait de mieux connaître la loi.

On comprend, dès lors, la pensée qui a dicté cette étude. Ce n'est certes pas le désir de présenter sur cette matière si complexe un travail didactique ni d'émettre des opinions nouvelles. Cette œuvre est celle des commentateurs et des juristes éprouvés qui, d'ailleurs, n'y ont point failli.

Le but visé par nous est plus modeste ; il consiste simplement à résumer en ces quelques pages les opinions les plus autorisées qui se sont fait jour sur les principales questions soulevées par la propriété et l'usage des eaux de source et des eaux de pluie.

Au reste, nous nous sommes bornés à traiter les questions qui présentent un intérêt spécial à notre

matière et nous avons volontairement passé sous silence toutes les dispositions qui, s'appliquant aux eaux de source ou de pluie comme à tout autre objet, ne soulèvent aucune difficulté particulière et suivent les règles du droit commun.

La division de notre travail était tout indiquée : une première partie s'occupera des sources, une seconde des eaux pluviales. Il convient, d'ailleurs, de remarquer que beaucoup de décisions s'appliquent indistinctement aux eaux de source ou de pluie. Nous les avons toutes groupées dans notre première partie. Cette façon de procéder a l'inconvénient de réduire considérablement notre seconde partie. Nous avons cru, cependant, devoir l'adopter pour plus de clarté, qualité que nous avons recherchée avant tout, heureux si elle pouvait compenser le manque d'originalité et d'érudition auxquelles nous n'avons pas la prétention de viser.

PREMIÈRE PARTIE

Des Eaux de Source

LIVRE I

Propriété des Sources

CHAPITRE I

De la propriété des sources

En abordant un sujet, il est bon, si connue que semble la matière à traiter, de poser une définition. Aussi nous demanderons-nous tout d'abord : Qu'est-ce qu'une source ? Si donc nous ouvrons le dictionnaire de l'Académie, nous y trouverons que l'on nomme source : « L'eau qui commence à sourdre, à sortir de terre, en certain endroit, pour continuer son cours ; ou l'endroit, le lieu d'où l'eau sort. »

Il résulte de ce texte que nous devons entendre par source, d'une part l'eau qui jaillit du sol et d'autre part l'endroit même où se produit ce phénomène, c'est-à-dire le sol couvert par l'eau, l'espace de cuvette qu'elle se forme avant de prendre son cours.

Ce point étant nettement établi, nous pouvons maintenant poser la question qui fera l'objet de ce chapitre : A qui appartiennent les sources ? Pour y répondre, point n'est besoin, semble-t-il, d'invoquer un texte spécial ; les principes généraux de notre droit y suffisent. L'article 546 du code civil attribue au propriétaire d'un immeuble tout ce qui s'y rattache accessoirement et l'art. 552 décide que le propriétaire du sol est également propriétaire du dessus et du dessous. La conséquence naturelle de ces dispositions est que la source appartiendra au propriétaire du sol au même titre et dans les mêmes conditions que le fonds sur lequel elle jaillit.

Tel était d'ailleurs le principe posé dans la loi romaine : « *Portio agri videtur aqua viva.* » Dans notre ancien droit, il en était encore de même. « Les mêmes lois veulent que l'eau qui prend sa naissance dans le fonds d'un particulier ne puisse être communiquée à personne pendant que le propriétaire en a besoin ; il peut même en user et détourner le cours à son gré, du côté que bon lui semble, ce qui n'est mal dans le for intérieur, que quand il en agit ainsi, pour nuire au bien de son voisin. » MALLEBAY DE LA MOTHE, *op. cit.*, p. 84.

Que dit sur cette matière notre code civil ? Le texte organique est ici le paragraphe 1^{er} de l'art. 642 nouveau qui dispose : « *Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage.* » (1)

(1) Signalons ici une particularité de notre texte. Tel que nous le rapportons, il a été promulgué après avoir été adopté par la Chambre des Députés dans sa séance

S'agit-il là vraiment d'une propriété entière et absolue ? Notre article ne contient pas le mot « propriété » et il est assurément moins net que ne l'était sur ce point le texte romain. D'autre part, ces mots « à sa volonté, dans les limites et pour les besoins de son héritage, » n'impliquent-ils pas une restriction, ne semblent-ils pas indiquer que le propriétaire de la source voit ses droits limités à ses besoins ?

Pour répondre à ces questions, il nous faut revenir en arrière et nous reporter non seulement à la loi de 1898 qui a modifié les textes en notre matière, mais aux travaux préparatoires du code civil. Travail d'autant plus délicat que presque toujours, dans les discussions, cette question de propriété a été intimement mêlée à la question du droit de prescription des propriétaires inférieurs. Nous nous efforcerons d'y apporter la plus grande clarté et de bien distinguer ces deux points importants.

ce du 25 Mars 1898. Mais est-ce bien le même qui fut adopté au Sénat ? Oui, si nous nous reportons au texte voté par le Sénat le 21 Juin 1883. Non, si nous nous reportons à la séance du 10 Juillet 1883, où la Commission qui avait été chargée d'harmoniser les différentes parties de l'art. 642 rapporta cette rédaction qui fut alors votée : “ Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage, mais *il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs.* ”

Ainsi donc, le texte voté en dernière analyse par le Sénat et celui adopté par la Chambre ne concordent pas. Faut-il voir là une divergence d'opinions réelle ? Faut-il y voir seulement une erreur matérielle ? Nous pencherions vers cette dernière solution, sans toutefois oser trancher nettement une question aussi délicate. Nous nous bornons à signaler ce point à titre de curiosité. Peut-être faut-il voir là un des inconvénients résultant des lenteurs apportées à la discussion de cette loi qui, issue d'un projet présenté le 24 Janvier 1880, n'a été définitivement adoptée que le 25 Mars 1898

Lors de la discussion du code civil, l'exposé des motifs du titre 4 du livre 2 sur les servitudes ou services fonciers contenait ces mots : Cette source faisant partie de la propriété *comme le terrain lui-même*, le propriétaire du terrain « où est la source peut en disposer à sa volonté. » La conséquence logique d'un pareil principe était que le propriétaire d'une source s'en trouvait maître absolu et pouvait à son gré user des eaux, les gaspiller, détruire la source même sans que nul y trouve à redire.

On réclama contre un pareil principe. On fit remarquer que l'eau ayant une utilité publique incontestable, le propriétaire devait avoir seulement le droit de s'en servir le premier et de préférence aux autres, mais sans priver ces derniers de l'usage de l'eau.

Cette théorie fut repoussée et l'on refusa aux propriétaires inférieurs le droit d'acquérir, *de plano*, l'usage de l'eau, par le seul fait de son écoulement sur leur fonds..

Le résultat de la discussion fut l'article 641 (ancien) du code civil, ainsi conçu : « Celui qui a une « source dans son fonds peut en user à sa volonté, « sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou prescription. »

Nous étudierons plus loin, au chapitre des Servitudes, la façon dont pouvait s'exercer la prescription. Retenons ici seulement la première partie de notre article : « Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté. »

Le texte semble clair ; aucune distinction n'est

possible et cependant les auteurs se partagèrent et deux opinions se dressèrent l'une contre l'autre. La première, s'en tenant au sens strict de notre article et se conformant d'ailleurs aux anciennes prescriptions du droit romain, reconnaissait le droit absolu du propriétaire de la source à jouir des eaux, à en user, à les gaspiller, à les étouffer même si bon lui semblait, sans qu'il ait le moins du monde à s'inquiéter des propriétaires inférieurs. (V. en ce sens DEMOLOMBE, *Tr. des serv.*, t. 1^{er}, n° 63. LAURENT, *Princ. de dr. civ.*, t. 7, n° 178. AUBRY ET RAU, t. 3, § 244.)

L'autre opinion n'accordait au propriétaire de la source qu'une sorte de droit de premier occupant. Sans doute il pouvait se servir des eaux pour ses besoins, mais il ne pouvait la gaspiller ni la détruire au préjudice des propriétaires inférieurs. (V. en ce sens DURANTON, t. 5, n° 174 ; DELVINCOURT, t. 5, n° 167 ; NADAULT DE BUFFON, *Tr. des eaux de source et des eaux thermales*, p. 247 et s. ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *Des biens*, n° 830.) Pour bien préciser cette théorie et en exposer les raisons, nous ne pouvons mieux faire que de citer une page de ces derniers juriconsultes. « Les auteurs, disent-ils, induisent de ce texte, « (l'ancien art. 641) que le propriétaire d'un fonds « est propriétaire des sources qu'il contient. Il en « est propriétaire parce que l'eau qui les alimente « vient des profondeurs du sol qui lui appartient « *usque ad inferos. Portio agri videtur aqua viva*, « dit la loi romaine. Cette interprétation nous « paraît contestable. Au lieu de considérer l'eau qui « circule dans les profondeurs du sol comme deve-

« nant successivement, à titre de « portio agri, » la
« propriété de tous ceux dont elle traverse sou-
« terrainement les héritages, pour appartenir en
« définitive à celui dans le fonds duquel elle émer-
« ge, il nous semble préférable d'admettre que les
« eaux souterraines sont « res nullius. » Au moment
« où elles font leur apparition sur un fonds, le maî-
« tre de ce fonds peut en acquérir la propriété par
« l'occupation, et s'il ne le fait pas, si, s'agissant
« d'une source naturelle, il use du droit qui lui
« appartient de la laisser couler vers les héritages
« inférieurs, suivant la pente naturelle du terrain,
« alors l'eau devient une « res communis, » sur
« laquelle les riverains ont les droits déterminés
« par l'art. 641. Notre manière de voir n'est nulle-
« ment en opposition avec l'art. 641 qui ne dit pas,
« comme on le prétend, que le propriétaire d'un
« fonds est propriétaire des sources qui y naissent,
« mais bien qu'il a le droit d'user à sa volonté de
« l'eau de la source : ce qui peut très bien signi-
« fier qu'il a sur l'eau un droit d'*usus* allant jus-
« qu'à l'*abusus*, en d'autres termes qu'il peut se
« l'approprier par l'occupation. On ne peut pas
« non-plus nous opposer l'art. 643, qui parle du
« propriétaire de la source, car cette expression
« peut très bien signifier : le propriétaire du lieu
« d'origine de la source. V^r le dictionnaire de l'Aca-
« démie. En outre la théorie que nous proposons
« est bien plus satisfaisante pour la raison, que la
« théorie courante. Il y a des fleuves dans l'inté-
« rieur du sol comme à sa surface. Pourquoi les
« eaux des fleuves souterrains seraient-elles pro-
« priété privée plus que celles des fleuves existant

« à la surface ? Et puis quelle bizarrerie dans l'opinion courante ! L'eau qui alimente ma source a peut-être traversé successivement sous terre cent propriétés différentes ; elle aura donc appartenu à cent propriétaires ; la loi lui en donne un nouveau dans ma personne au moment où elle émerge sous forme de source et c'est pour me faire perdre ce droit de propriété aussitôt que l'eau sort de mon fonds pour entrer dans le fonds voisin. A ce compte, pourquoi ne pas dire, en vertu du principe que celui auquel appartient un fonds est propriétaire du dessus, que l'eau contenue à l'état de condensation dans les nuages devient successivement la propriété de tous ceux au-dessus des héritages desquels les nuages passent ? »

Nous avons tenu à citer en entier ce passage car il nous paraît renfermer avec beaucoup de force et de clarté la plupart des arguments invoqués par les partisans de la propriété restreinte. Cette doctrine, malgré l'autorité des auteurs qui l'ont défendue, nous paraît difficile à admettre.

Le principe de l'intangibilité de la propriété privée est en effet à la base de notre droit civil, il le domine tout entier et pour y porter atteinte il faut un texte formel. Ce texte existait-il en la matière ? Assurément non. Il ne suffit pas de dire en effet, comme le font les auteurs précités : « L'art. 641 *peut très bien* signifier que le propriétaire a sur l'eau un droit d'*usus*, etc. » Une pareille interprétation constitue une dérogation aux principes généraux de notre droit. Or les dérogations de cette nature ne se peuvent présumer ; il ne suffit pas pour les

admettre qu'un texte ne les exclue pas ; il faut, au contraire, qu'il les indique formellement. Ce n'est pas le cas.

D'autre part, l'article 552 C. Civ. dispose : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » Cet article est d'une portée générale et nous ne voyons pas pourquoi il ne pourrait pas s'appliquer aux fleuves souterrains comme à autre chose. Mais pourquoi, dira-t-on, n'en est-il pas de même des fleuves qui courent à la surface du sol ? Simplement, répondrons-nous, parce qu'ici il existe des textes spéciaux qui en disposent autrement.

Quant à l'argument qui consiste à tirer une analogie des eaux de pluie et à dire : Pourquoi alors, en vertu du même article 552, n'admettez-vous pas que les nuages appartiennent successivement à ceux au-dessus des héritages desquels ils passent ? il ne peut pas nous arrêter car nous admettons au contraire parfaitement cette propriété, ainsi que nous nous en expliquons d'ailleurs *infra*, au chap. premier de la 2^e partie.

Pour toutes ces raisons, nous admettrons que, sous l'empire de l'art. 641 ancien, la propriété des eaux de source appartenait d'une façon absolue au propriétaire du terrain. Telle était d'ailleurs l'opinion adoptée par la jurisprudence. (V. notamment, *Cass.*, 8 février 1858, S., 1858, 1-194.)

Nous reconnaissons d'ailleurs volontiers que cette théorie, si juste qu'elle fût en droit, offrait certains inconvénients pratiques. Il est certain, en effet, étant donné l'utilité de l'eau, que lorsque des propriétaires inférieurs avaient pendant de longues

années joui de l'eau que laissait couler chez eux le propriétaire d'une source, lorsqu'ils en avaient profité pour installer des moulins ou des usines ou simplement pour irriguer leurs prés, il pouvait paraître dur de les en voir priver par un simple caprice du propriétaire supérieur.

Concilier le respect de la propriété et les droits du propriétaire de la source avec les intérêts des usagers inférieurs, avec les intérêts de l'agriculture et de l'industrie, tel était donc le problème compliqué qui se posait devant le législateur lorsqu'il voulut rajeunir et compléter les dispositions de notre code rural.

Cette conciliation, le projet du Gouvernement croyait la réaliser en permettant aux propriétaires inférieurs d'acquérir par prescription l'usage de l'eau au moyen de travaux exécutés sur leur propre fonds.

Nous ne pouvons étudier ici ce système qui trouvera naturellement sa place au chapitre parlant des servitudes pesant sur les eaux de source et des moyens de les acquérir. Disons cependant que cette disposition, absolument contraire aux principes traditionnels de la prescription, ne fut pas adoptée et n'est pas passée dans la loi.

La Commission du Sénat proposait, en effet, un texte qui, dans un article 7, reconnaissait les droits absolus du propriétaire de la source et rétablissait les règles de la prescription. Mais elle ajoutait aussitôt une restriction dans son article 8 ainsi conçu : « Si la source alimente un cours d'eau « utilisé pour l'agriculture ou pour l'industrie, le

« propriétaire ne peut pas en détourner le cours
« au préjudice des usagers inférieurs. »

C'était là, on le voit, non pas l'institution d'une simple servitude grevant les eaux de source, mais bien une véritable modification de la propriété même de ces eaux. Dans le cas spécial visé par l'art. 8 du projet, on en revenait en effet au système si brillamment soutenu par MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau, au système d'un simple droit de premier usage appartenant au propriétaire du fonds où jaillit la source.

Autour de ce projet s'éleva une discussion des plus vives que nous regrettons de ne pouvoir reproduire en détail ; mais un pareil exposé dépasserait les bornes de cette étude.

Citons cependant quelques-unes des objections qui lui furent faites et des réponses qu'elles amenèrent lors des débats au Sénat.

Aux yeux de ses adversaires, l'art. 8 du projet de la commission consacrait une véritable spoliation du propriétaire de la source : « C'est la confiscation, » s'écrie M. Buffet. Et M. Griffe, développant cette idée : « Oui, c'est la suppression du droit du propriétaire de la source par un procédé que j'appelle la prescription immédiate. Eh bien, je dis et je fais voir immédiatement la contradiction qu'il y a dans le système de la commission entre l'art. 7 et l'art. 8. D'un côté, dans l'art. 7 la commission se montre très large en faveur du propriétaire de la source ; elle dit à ce propriétaire : « On ne pourra prescrire contre vous sans « faire des ouvrages sur votre fonds et je respecte « votre droit de propriété, il est absolu, il est sans

« limites. La prescription ? oh ! il faudra qu'elle
« soit conforme aux règles générales en matière de
« prescription que le code civil consacre. » Mais
dans l'art. 8 on dit : « Vous avez une source dans
« votre fonds ; vous la laissez couler dans un mo-
« ment où vous n'en avez pas besoin ; cette sour-
« ce constitue un cours d'eau ; le voisin l'utilise
« pour l'agriculture ou pour l'industrie : votre
« droit est anéanti. » Je ne puis admettre un tel
principe. »

Une autre difficulté venait de l'imprécision for-
cée de ces mots : « cours d'eau utilisé pour l'agri-
culture ou l'industrie. » M. Malens le faisait remar-
quer en ces termes : « La grosse difficulté, c'est
la détermination du volume d'eau qui devrait exis-
ter pour que la prescription immédiate fût acqui-
se. »

A la suite de ces diverses observations, le tex-
te des articles 7 et 8 fut renvoyé à la Commission.
Après plusieurs remaniements et de longues discus-
sions, le Sénat fut, dans sa séance du 21 Juin 1883,
appelé à se prononcer sur cette rédaction : « Celui
qui a une source dans son fonds peut toujours user
des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les
besoins de son héritage, mais il ne peut en détour-
ner le cours au préjudice des usagers inférieurs. »
La première partie, mise aux voix, fut adoptée,
mais la seconde qui, par ces mots : « mais il ne peut
en détourner le cours au préjudice des usagers infé-
rieurs, » apportait une restriction considérable aux
droits du propriétaire de la source, fut rejetée. (1)

(1) V. à ce sujet la note p. 2.

Par ce vote étaient consacrés les droits absolus des propriétaires de sources. Restait à trouver le texte qui accordait aux agriculteurs et aux industriels les garanties par eux réclamées.

C'est pour répondre à ces desiderata que la Commission saisit le Sénat, dans sa séance du 10 Juillet 1883, d'un article ainsi conçu: « Si dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs. »

Les mêmes critiques déjà élevées contre l'art. 8 du projet de la Commission se firent de nouveau entendre, mais la nouvelle rédaction, vigoureusement défendue par le rapporteur M. Cuvinot et par le Ministre de l'Agriculture, fut finalement adoptée (1)

Ainsi, par cette double disposition, devenue dans le code civil l'art. 642 § 1^{er} et l'art. 643, était définitivement fixée la question de la propriété des sources.

Si nous avons donné d'aussi amples détails sur le vote de ces textes, c'est dans le but de bien dégager et préciser la pensée du législateur. Après avoir lu ces débats parlementaires, il est impossible d'admettre que l'art. 642 § 1^{er} du code civil comporte la moindre restriction. Ce qu'il attribue au propriétaire du fonds où jaillit la source, c'est

(1) Il nous a été impossible, pour ne pas sortir des limites que nous nous étions tracées, de citer de plus larges extraits des longues et intéressantes discussions auxquelles a donné lieu cette question de la propriété des sources. Pour plus amples détails v. notamment les notes 11-12 dans S. et P. Lois annotées de 1898, p. 667 et s.

bien la propriété pleine et entière de cette source avec tous les droits qui en découlent y compris le droit de destruction.

C'est bien là d'ailleurs la véritable doctrine traditionnelle qui se rattache au droit romain, ainsi que nous le disons au début de ce chapitre.

Sans doute l'art. 643 comporte une exception pour le cas où la source constitue dès l'abord un véritable cours d'eau. Est-ce bien là une exception ? Non, car il a été toujours admis et consacré par notre législation que les riverains d'un cours d'eau avaient, non la propriété des eaux, mais seulement le droit de s'en servir au passage. Or lorsqu'une source jaillit avec assez d'abondance pour créer immédiatement un cours d'eau, elle constitue moins une véritable source que la continuation et le prolongement d'un cours d'eau souterrain. C'est ce que M. Méline, ministre de l'Agriculture, a parfaitement expliqué au Sénat dans la séance du 10 Juillet 1883.

La seule critique qui puisse être adressée à cette double disposition repose sur la difficulté pratique de déterminer quand une source crée dès l'abord un véritable cours d'eau. Mais cette difficulté était impossible à éviter. Sur ce point, les tribunaux jouissent donc, car c'est une question de fait, d'un pouvoir d'appréciation souverain, pouvoir dont ils devront d'ailleurs user avec la plus grande discrétion, car l'art. 643 vise un cas exceptionnel et ses dispositions ne peuvent, par suite, être étendues.

CHAPITRE II

Conséquences du droit absolu des propriétaires sur les sources qui jaillissent sur leur fonds

Dans le précédent chapitre nous avons étudié la nature du droit appartenant au propriétaire du fonds sur lequel jaillit une source. Nous avons établi, d'après les textes législatifs et à la lumière des travaux préparatoires de la loi de 1898, qu'il s'agissait bien là d'un droit de propriété absolue avec tous les attributs qu'il comporte. Il nous faut maintenant étudier brièvement quelques-uns de ces attributs.

§ I. — DU DROIT DE VENTE

Le propriétaire d'une source a-t-il le droit de l'aliéner séparément du fonds sur lequel elle jaillit ? Assurément ; et l'on ne voit aucune raison de décider le contraire. Toutefois cette aliénation peut-elle avoir lieu sans entraîner celle d'aucune partie du terrain ? Cela paraît impossible. S'il est en effet loisible au vendeur de se réserver tout le sol environnant et les bords mêmes de la source, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de la portion de terrain recouverte par l'eau au moment où elle jaillit. Cette espèce de cuvette que se forme l'eau à sa sortie des couches inférieures constitue en effet la source elle-même. (V. la définition placée au début du chapitre 1^{er}.) Aussi dirons-nous que le propriétaire qui se bornerait à céder l'eau de

sa source ne ferait pas une véritable vente mais se contenterait de créer à sa charge une servitude. Toutefois c'est là plutôt une question d'espèces et en cas de désaccord entre les parties, il appartiendrait aux juges auxquels le litige serait soumis d'interpréter les termes de l'acte au mieux de l'intention probable des parties.

C'est ainsi qu'il a pu être jugé que « lorsque l'acquéreur d'une source n'a d'après son titre le droit ni de conduire les eaux sur un autre fonds que celui en vue duquel la cession a été effectuée, ni d'en changer l'affectation, ni d'en faire aliénation au profit d'un tiers, il s'agit non d'une cession de propriété mais d'une simple constitution de servitude. » (*Trib. civ. de Remiremont*, 6 août 1903, *La Loi*, 2 septembre 1903.)

§ II. — DE L'OBLIGATION DE GARANTIE

Nous étudierons tout à l'heure, dans le § IV de ce chapitre, la question du droit de fouille et nous y verrons qu'un propriétaire peut, en accomplissant des travaux sur son propre fonds, couper les veines des sources appartenant à ses voisins et amener ainsi leur dessèchement.

Mais lorsque quelqu'un a vendu une source peut-il exécuter sur les terrains dont il s'est réservé la propriété des travaux de nature à tarir cette source ? et de pareils procédés ne seraient-ils pas contraires à l'obligation de garantie que lui impose la loi ?

Pour solutionner cette question, il suffit d'appliquer les principes généraux de la vente. L'art. 1628 du code civil dispose que le vendeur est

toujours tenu de la garantie de son fait personnel et cela nonobstant toute convention contraire. Dans le cas qui nous occupe, plusieurs hypothèses peuvent se présenter. La source a-t-elle été vendue seule et séparément du fonds sur lequel elle jaillit ? En ce cas, il paraît bien incontestable que le vendeur n'a plus le droit d'exécuter des travaux de nature à tarir la source ou même à diminuer son débit. Ce serait là, en effet, détruire les effets de la vente et de pareils agissements vont directement à l'encontre des prescriptions de l'art. 1628.

Mais la question ne sera généralement pas aussi simple et presque toujours la source ne sera vendue qu'avec l'ensemble du fonds sur lequel elle jaillit. Nous croyons qu'il faut alors distinguer deux hypothèses. Si la source est un accessoire indispensable ou si utile que sa disparition change complètement la nature du fonds vendu, alors nous retombons presque dans le cas envisagé plus haut et le vendeur doit à son acheteur garantie de son fait personnel. Ce sont là, il est vrai, des espèces très délicates à apprécier. Citons cependant dans le même ordre d'idée un exemple rapporté par M. Planiol, (*Cours de droit civil*, t. 2, N° 1472) : « Le propriétaire d'un moulin ne peut pas, après, l'avoir vendu, solliciter une mesure administrative utile à des prairies qui lui appartiennent mais qui aurait pour résultat de faire réduire, au détriment de l'acheteur du moulin, la hauteur d'eau dont il jouissait lui-même au moment de la vente. (*Cass.*, 8 janvier 1851, S. 1851, 1-106.)

Il en serait de même, dirons-nous, par analogie,

si le moulin était alimenté par une source ; le vendeur ne pourrait alors en couper les veines. De même encore si la source arrosait des prairies qui sans elle n'auraient aucune valeur, etc.

Mais il se peut faire que la source n'ait pas pour le fonds sur lequel elle jaillit cette utilité incontestable. Sans doute elle l'améliore, il est vraisemblable que l'acheteur l'a prise en considération pour fixer son prix, mais cependant elle ne constitue pas un élément essentiel du fonds.

Que décider en pareille hypothèse ? Même en ce cas, Daviel (*Tr. de la législation et de la pratique des cours d'eau*, 3^e éd., t. 2, n° 898) veut que le vendeur soit tenu à garantie. Il va encore plus loin puisqu'il maintient cette obligation de garantie même « si le contrat de vente est muet sur l'existence de la source, si, au moment du contrat, elle n'était pas utilisée et qu'il paraisse qu'elle n'est pas entrée en considération dans la fixation du prix... En effet, dit-il, le vendeur a garanti la chose vendue, telle quelle : il appartenait à l'acquéreur de la mettre en valeur suivant ses convenances et son industrie. On ne peut lui enlever aucun des avantages sur lesquels il a pu compter. »

Cette théorie nous paraît exagérée. Le vendeur, il est vrai, a vendu la chose telle quelle et on ne peut lui enlever aucun des avantages sur lesquels comptait l'acquéreur. Mais ces derniers mots ne contiennent-ils pas eux-mêmes la condamnation du système de M. Daviel ? Par hypothèse, en effet, nous avons admis que la source n'était pas un élément essentiel du fonds vendu ; dès lors la disparition de cette source ne modifiera pas le

fonds tel qu'il a été transmis, et ne supprimera aucun des avantages escomptés par l'acheteur.

D'ailleurs à quelles conséquences pratiques terriblement gênantes pour tous les vendeurs ne nous conduirait pas la théorie que nous combattons ? C'est ainsi qu'en d'autres circonstances il faudrait décider que le vendeur d'une maison n'aurait pas le droit d'élever de constructions sur le terrain contigu bien qu'il en soit demeuré propriétaire et cela afin de ne pas modifier l'état de l'immeuble vendu en privant l'acheteur de la vue par lui sans doute escomptée. (1)

Après avoir examiné les obligations de celui qui a vendu une source, il nous faut envisager maintenant le cas où le propriétaire de la source, se réservant celle-ci, a vendu seulement les terrains avoisinants, terrains dans lesquels se trouvent les veines de la source. L'acheteur a-t-il le droit de couper ces veines et de tarir la fontaine ?

Dans le silence de la convention, nous ne voyons aucune raison de lui refuser ce droit. De vieux auteurs le lui auraient cependant contesté parce que, disent-ils, il est vraisemblable que le propriétaire de la source n'a eu nullement l'intention, en vendant les terrains voisins, de concéder le droit d'anéantir sa fontaine. « Quia non est verisimile

(1) Il est un cas cependant où tous les auteurs, même les plus rigides, accordent au vendeur le droit de couper les veines de la source située sur le terrain vendu : c'est le cas où cette source n'aurait jailli qu'à la suite de travaux postérieurs à la vente.

Mais cette solution s'impose avec une évidence telle que nous croyons suffisant de la signaler sans y insister davantage.

dominum ita concessisse, » dit Cœpolla citant Balde.

Dans l'état actuel de notre droit, cette solution paraît inacceptable. L'interdiction de faire des fouilles susceptibles de couper les veines d'une source constituerait une véritable servitude, or les servitudes ne se présument pas et si la convention ne porte pas expressément le contraire, le vendeur doit être considéré comme ayant aliéné la propriété pleine et entière avec tous ses attributs. (V. en ce sens DAVIEL, *op. cit.*, n° 899.)

Bien que ce paragraphe soit spécialement destiné à l'étude des conditions de la vente, il est impossible de quitter ce sujet de la garantie, sans dire un mot de la garantie en cas de partage. Si une source se trouve dans le lot de l'un des copartageants, les autres sont-ils tenus de s'abstenir d'en couper les veines ? Ici encore il nous suffira d'appliquer les principes généraux et, distinguant suivant que la source constitue ou non une partie essentielle du lot auquel elle est rattachée, nous déciderons, comme pour la vente, que selon l'hypothèse les copartageants ont ou non le droit d'en couper les veines.

§ III. — DU DROIT D'HYPOTHÈQUE.

Les sources étant des immeubles et des immeubles susceptibles d'aliénation, il est certain qu'elles peuvent faire l'objet d'une constitution d'hypothèque.

Une source, de même qu'elle peut être vendue avec le fonds sur lequel elle jaillit ou séparé-

ment, peut-être hypothéquée séparément ou en même temps que le fonds dont elle dépend.

D'autre part, celui qui a acquis une source sans acheter en même temps le fonds où elle jaillit peut valablement l'hypothéquer. (FABREGUETTES, *Tr. des eaux publiques et des eaux privées*, t. II, p. 179.)

Ces solutions, qui découlent des principes déjà exposés, s'imposent d'elles-mêmes et ne sont d'ailleurs contestées par personne. Il n'y a donc pas lieu d'insister davantage sur ce point.

§ IV. — DES EAUX SOUTERRAINES ET DU DROIT DE FOUILLE.

Les sources, avons-nous dit, sont constituées par l'eau qui jaillit à la surface du sol. Mais avant d'apparaître ainsi, les eaux séjournent plus ou moins longtemps dans les couches profondes et y constituent soit des nappes soit des cours d'eau souterrains. Quels sont les droits du propriétaire du sol sur ces eaux souterraines ?

Nos vieux auteurs disaient que tout propriétaire était seigneur de son héritage, au-dessus jusqu'au ciel, et au-dessous jusqu'au centre de la terre. C'est ce que notre code civil exprime plus brièvement en son article 552. « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » Pour déroger à cette règle absolue, il faut des exceptions formelles, comme par exemple en matière de mine. Dès lors, et l'art. 552 le dit expressément dans la suite de son texte : « il peut faire au dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir. »

Parmi ces produits, un de ceux qu'il rencontrera le plus souvent est l'eau. En présence du texte formel de l'art. 552, il semble donc qu'aucune discussion ne soit possible et que le propriétaire du sol ait le droit absolu de faire jaillir sur son fonds les eaux souterraines et de les utiliser comme bon lui semblera. Lorsque les eaux ainsi amenées au jour proviennent d'une nappe ou d'un cours d'eau souterrain assez abondant pour que le débit des sources alimentées plus loin par cette nappe ou ce cours d'eau ne se ressente en rien de la saignée ainsi faite, nulle difficulté ne s'élève en effet, et la jurisprudence comme la doctrine sont unanimes à reconnaître la plénitude des droits du propriétaire de la surface.

Mais c'est là un cas exceptionnel et presque toujours la création d'une source artificielle aura pour résultat de diminuer et souvent même d'anéantir les sources naturelles dont les veines sont ainsi coupées. Les propriétaires de ces sources sont-ils en droit de se plaindre ?

A cette question on doit assurément répondre en principe par la négative. Ce n'est pas là d'ailleurs une solution nouvelle et déjà nous la trouvons exprimée dans le droit romain. « Si in meo fundo aqua erumpat quæ ex tuo venas habet, si eas venas incideris, et, ob id, desierit aqua ad me pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita sit. » (L. 21, *de aq. et aq. pluv. arc.*) Nos anciens auteurs disaient de même : « A l'égard de l'eau qui coule sous terre, il est loisible au maître de l'héritage de fouiller dans sa terre pour en prendre l'eau et s'en servir à tel

« usage que bon lui semble quoique cela fasse préjudice à son voisin, pourvu toutefois qu'il le fasse pour son utilité et non pas dans le dessein et uniquement pour nuire à son voisin. » (BRETONNIER SUR HENRYS, *Rec. d'arr.*, suite du livre 4, quest. 189.)

Notre doctrine et notre jurisprudence moderne ne sont pas moins fermes dans ce sens, aussi bien avant qu'après la loi de 1898, qui n'a rien modifié sur ce point. (V. par exemple DAVIEL, *op. cit.*, t. 2, n° 893 et s. ; FABRECUETTES, *op. cit.*, p. 177, n° 311 et note 3 ; *Grenoble*, 27 avril 1910, S. et P. 1911, 2-174 et la note.)

Cette solution se base d'une part sur l'art. 552 du code civil autorisant le propriétaire du sol à exécuter sur son terrain toutes les fouilles qu'il juge utiles et d'autre part sur l'art. 642 qui, en reconnaissant au propriétaire d'un fonds la propriété des sources qu'il contient, lui attribue par là, aussi bien les eaux souterraines que les autres.

Dès lors que le propriétaire agit dans la plénitude de ses droits, on ne peut s'arrêter au préjudice ainsi causé au voisin car, ainsi que le disait très bien une de nos anciennes coutumes : « Je peux faire sur mon héritage quelque chose qui prive mon voisin de la commodité qu'il en retirait. » (*Coutume des duché, baillage et prévôté d'Orléans*, t. 2, titre 13, art. 6, 2^e règle, Orléans 1760.)

Mais lorsqu'en exécutant ces fouilles et en coupant ainsi les veines d'une source on agit, non plus pour en retirer une utilité quelconque, mais uniquement pour nuire à autrui, n'excède-t-on pas les limites de son droit et ne peut-on être condamné à des dommages-intérêts ?

Nous avons vu tout à l'heure ce qu'en pensait Bretonnier. De même, le droit romain posait déjà cette restriction : « Si non animo vicino nocendi sed suum agrum meliorem faciendi, id fecit. » Il en est encore ainsi aujourd'hui et les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour décider que le droit de fouille devient abusif dès lors qu'il s'exerce uniquement pour nuire à autrui. (V. par exemple en ce sens : DAVIEL, *op. cit.*, n° 895 ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *Des biens*, n° 222 ; FABREGUETTES, *op. et loc. cit.* V. également : Lyon, 18 avril 1856, D. P. 1856, 2-199.)

Une pareille doctrine porte, il est vrai, quelque peu atteinte à l'intangibilité du droit de propriété, mais c'est là une limitation résultant de la force même des choses. Lors des travaux préparatoires du code civil, Portalis disait en effet : « Le droit « du propriétaire, quelque étendu qu'il soit, comporte quelques limites que l'état de société rend « indispensables. Vivant avec nos semblables, nous « devons respecter leurs droits, comme ils doivent « respecter les nôtres. Nous ne devons pas nous « permettre, même sur notre fonds, des procédés « qui pourraient blesser les droits acquis d'un voisin ou de tout autre. »

C'est en vain que, pour se défendre, l'auteur des fouilles incriminées se retrancherait derrière la maxime : *Nemo injuriam facit qui jure suo utitur* ; il se verrait objecter l'adage courant : *Summum jus, summa injuria*. Sur ce point, l'arrêt de la Cour de Lyon du 18 avril 1856 précité s'explique en ces termes : « Considérant que le droit du propriétaire trouve nécessairement une limite dans

« l'obligation de laisser le voisin jouir aussi de sa
« propriété ; que le pouvoir d'abuser de sa chose
« ne peut servir à colorer un acte qui, inspiré
« exclusivement par l'envie de nuire, prend, à rai-
« son d'une communication souterraine entre deux
« fonds, le caractère d'une entreprise portée sur le
« fonds voisin, pour toucher à sa substance et
« anéantir ou amoindrir un bien naturel, qui en fait
« la principale valeur ; qu'un pareil acte sainement
« apprécié à la lumière de la règle *malitiis non est*
« *indulgendum*, constitue un des cas de quasi délits
« prévus par l'art. 1382... »

« En pareil cas, disent encore MM. Baudry La-
« cantinerie et Chauveau (*op. et loc. cit.*), il ne s'a-
« git plus, à la vérité, de savoir si le propriétaire a
« ou non franchi les limites de son droit ; il s'agit,
« toute question de propriété mise à part, de répri-
« mer un acte illicite, de réparer le délit ou le quasi
« délit civil inhérent à tout acte malicieux et dom-
« mageable. »

Ainsi donc, aux yeux de ces auteurs, il s'agit
non point d'apporter une restriction au droit de
propriété mais bien au contraire de faire respec-
ter l'intégrité de ce droit.

Le principe ainsi formulé est certainement con-
forme à l'équité, il l'est également aux intentions
du législateur de 1898. Nous avons vu en effet
(*supra*, chap. 1^{er}), combien longuement il avait
recherché les moyens d'empêcher les propriétaires
de source de gaspiller une eau susceptible de ren-
dre à l'industrie ou à l'agriculture les services les
plus considérables. Il est dès lors bien certain
qu'en empêchant la destruction ou la diminution

d'une source on ne fait que correspondre à ses désirs.

Le principe est donc excellent ; mais si nous en venons à l'application pratique, à quelles difficultés ne nous heurtons-nous pas ! Ils sont rares les cas où la volonté de nuire à autrui apparaît bien arrêtée ; et dans quelle voie dangereuse ne s'engagerait-on pas si l'on voulait entreprendre de peser les intentions de tous ceux qui prétendent exercer des fouilles sur leur terrain !

De telles difficultés pratiques ne peuvent cependant nous faire condamner un principe dont nous venons de reconnaître la justesse et l'utilité, mais nous devons en conclure que les juges du fait, souverains appréciateurs en pareille matière, doivent user de la plus grande prudence. Ils ne peuvent pas perdre de vue qu'il s'agit d'apporter une limitation à ce droit de propriété dont l'intangibilité forme la base de notre code civil et ils ne déclareront des fouilles illicites que s'il est clairement démontré d'une part qu'elles ont été entreprises dans le but de nuire à un autre propriétaire et d'autre part que le préjudice subi par ce dernier est appréciable.

APPENDICE

Des eaux minérales et thermales et des sources d'eau salée

§ I. — SOURCES D'EAUX MINÉRALES ET THERMALES.

Il existe en France, à côté des sources ordinaires, un nombre assez considérable de sources d'eaux minérales et thermales. Par leur nature, par les lois qui les régissent, ces sources diffèrent notablement des autres. Aussi, comme malgré leur nombre elles ne constituent qu'une exception, nous n'avons pas cru devoir les faire entrer dans le cadre de notre étude, ce qui nous eût entraîné dans des développements considérables et tout à fait étrangers au but que nous poursuivons.

Nous nous contenterons donc dans ce très bref appendice d'indiquer, d'un seul mot, les principales règles s'appliquant à ces sources et, pour le surplus, nous renvoyons nos lecteurs au très remarquable *Traité des eaux publiques et privées* de M. Fabreguettes, qui étudie cette matière dans son tome deuxième, aux pages 197 et suivantes.

A. — Sources minérales et thermales ordinaires. — En principe, les sources d'eaux minérales et thermales appartiennent aux propriétaires des fonds sur lesquels elles jaillissent.

Elles sont donc soumises aux mêmes règles que les sources ordinaires ; spécialement elles peuvent être assujetties à la servitude légale établie au profit des habitants des communes, villages ou

hameaux par l'art. 642 § 3, servitude dont nous parlerons en détail au chapitre premier de notre livre second.

L'exploitation de ces sources est soumise, en vue de l'intérêt de la santé et de la salubrité publique, à une autorisation préalable (*Ordonnance du 18 juin 1823*, art. 1^{er}) et peut donner lieu à une surveillance et à des arrêtés administratifs, à la double condition qu'il ne s'agisse que de la qualité des eaux et que les arrêtés soient pris conformément aux attributions légales. (FABREGUETTES, *op. cit.*, n° 323.)

B. — Sources minérales ou thermales déclarées d'utilité publique. —

Une source minérale ou thermale peut, sur la demande de son propriétaire, être déclarée d'utilité publique. (FABREGUETTES, *op. cit.*, n° 324.)

En pareil cas, un périmètre de protection peut être assigné à la source, par décret délibéré en Conseil d'Etat. (*Décrets du 8 mars 1848 et du 8 septembre 1856. — Loi du 14 juillet 1856.*) La fixation de ce périmètre a une double conséquence :

1^o Elle interdit aux propriétaires des fonds qui y sont compris de faire aucuns travaux de nature à diminuer le débit de la source ou à l'altérer, sans une autorisation administrative préalable ;

2^o Elle oblige ces propriétaires à laisser accomplir sur leurs fonds les travaux nécessaires pour la conservation ou l'aménagement de la source déclarée d'utilité publique. (FABREGUETTES, *op. cit.*, n° 325.)

Signalons enfin que la fabrication, la vente et le dépôt des eaux minérales sont soumis à toute

une réglementation administrative. (FABREGUETTES, *op. cit.*, n° 328.)

§ II. — DES SOURCES ET PUIITS D'EAU SALÉE.

Il existe également en France quelques sources d'eau salée, les unes jaillissant à la surface du sol, les autres souterraines et exploitées au moyen de puits.

Par suite de la nature de leur produit et de la nécessité du recouvrement de l'impôt sur le sel, ces sources sont soumises au régime des mines. C'est dire qu'elles sortent complètement du cadre de notre étude. Nous nous contentons donc de renvoyer encore sur ce point à FABREGUETTES, *op. cit.*, t. I, p. 459 et s., t. II, p. 227 et s.

Livre deuxième

Des diverses servitudes qui grèvent la propriété des sources

Après avoir, dans les premiers chapitres de cette étude, envisagé la nature et l'étendue des droits des propriétaires d'un fonds sur lequel jaillit une source, nous devons parler maintenant des servitudes susceptibles de grever ces sources.

Les servitudes en général se divisent, on le sait, en légales et conventionnelles, suivant qu'elles sont établies par la loi ou par la libre volonté des parties.

En notre matière, il n'existe qu'une seule servitude légale établie par l'art. 642 § 3.

Nous l'étudierons donc d'abord, avant de traiter des servitudes conventionnelles.

TITRE I

Servitude légale

CHAPITRE UNIQUE

De la servitude légale établie par l'art. 642 § 3, au profit des habitants des communes, villages ou hameaux.

§ I. — GÉNÉRALITÉS.

Nous avons vu, en étudiant les débats de la loi de 1898, combien le législateur était préoccupé d'empêcher les propriétaires de sources d'abuser d'un bien aussi précieux et d'en priver ainsi le reste de la population.

Le § 3 de l'art. 642 nouveau répond à cette préoccupation. Il dispose en effet : « Il (le propriétaire de la source) ne peut pas non plus en user
« de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis
« ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer
« une indemnité, laquelle est réglée par experts. »

Cette disposition n'est pas nouvelle et remplace, en effet, avec une légère modification de termes, l'ancien art. 643.

S'agit-il là réellement d'une servitude au sens juridique du mot ? Peut-être pourrait-on le contester. Une servitude, en effet, doit être constituée

au profit d'un fonds sur un autre fonds. Tel n'est pas absolument le cas puisque notre disposition bénéficie non pas à un fonds mais à une collectivité d'habitants.

Remarquons toutefois que la charge imposée par l'art. 642 § 3 profite à une collectivité d'habitants, à une masse anonyme et non à une personne déterminée. Elle n'a ainsi rien de commun avec ces anciens droits féodaux que le code civil a entendu proscrire par son art. 637.

Nous ne nous attarderons donc pas à cette discussion quelque peu byzantine, véritable querelle de mots, et, d'accord sur ce point avec la masse des auteurs et le code civil lui-même, nous ne verrons là qu'une servitude.

Dans les paragraphes suivants, nous devons étudier successivement : sur quelles eaux porte la servitude, par qui elle peut être invoquée et dans quelles conditions, quelle est son étendue et son mode d'exercice ; nous traiterons enfin de l'indemnité due au propriétaire.

Mais avant d'aborder cette étude détaillée, il importe de rappeler le principe dont nous trouverons ensuite de nombreuses applications : la disposition de l'art. 642 § 3 constituant une exception aux droits du propriétaire doit être interprétée de façon restrictive. Il est inutile d'insister sur ce point dont l'évidence est incontestable et dont nous aurons, du reste, l'occasion de reparler dans la suite de ce chapitre.

§ 2. — SUR QUELLES EAUX PORTE LA SERVITUDE ?

Notre texte parle des « eaux de source » : Dès lors et en vertu du principe d'interprétation stricte que nous venons de poser, seules les eaux vives, les eaux de source sont grevées de la servitude. Il convient donc d'écarter du champ d'application de notre article les citernes, les mares, les eaux de pluie, etc. (V. en ce sens, AUBRY ET RAU, 5^e édit., t. 3, § 244, note 28, p. 68 ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *Des biens*, n^o 839, p. 550 ; FABREGUETTES, *Tr. des eaux publiques et privées*, t. 2, n^o 400.)

Il ne s'appliquera pas davantage aux eaux souterraines (*Cass.*, 28 mai 1872, D. P. 1872, 1-349) et ne s'opposera en aucune façon à ce qu'un propriétaire coupe sur son terrain les veines d'une source, même si cette source est indispensable à une communauté d'habitants.

Mais dès lors qu'il s'agit d'une source jaillissant à la surface du sol, l'art 642 § 3 trouvera toujours son application quelle que soit la quantité d'eau débitée pourvu toutefois que la source ne forme pas dès l'abord « un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, » auquel cas nous retomberions sous le coup des dispositions de l'art. 643 dont nous avons déjà parlé en étudiant la question de propriété.

§ 3. — PAR QUI LA SERVITUDE PEUT-ELLE ÊTRE
INVOQUÉE ?

Pour élucider la question posée dans ce paragraphe, nous distinguerons le droit lui-même et

l'action, c'est-à-dire la revendication ou la défense de ce droit.

Le droit prend-il naissance en la personne de la commune considérée comme entité juridique distincte des habitants et susceptible par conséquent d'avoir des droits différents des leurs ?

Nous ne le croyons point. Notre texte dit, en effet : « Les habitants d'une commune, village ou hameau » et non la commune, le village ou le hameau.

Cette dernière formule, l'art. 642 ne pouvait d'ailleurs l'employer. Si en effet la commune peut être considérée comme une personne morale, il n'en est plus de même du village ou du hameau qui n'ont pas d'existence juridique propre et ne constituent que des expressions géographiques. Le droit aurait donc pu se trouver sans titulaire.

D'autre part, nous verrons, tout à l'heure, que la servitude conférée par notre article porte seulement sur les droits de puisage et d'abreuvoir ; or ces droits ne peuvent jamais revêtir pour une commune le caractère de nécessité exigé ; ce sont des droits essentiellement personnels aux habitants.

Pour toutes ces raisons, nous devons décider que le droit ne prend pas naissance en la personne de la commune. Ce sera donc en la personne des habitants. Mais s'agira-t-il des habitants considérés « ut singuli » ? Adopter cette solution nous conduirait à admettre que, dans le cas où l'usage de la source ne se trouverait nécessaire que pour un seul habitant, celui-ci serait en droit d'exercer la servitude.

Qui ne voit qu'une pareille conséquence est manifestement contraire aux principes du droit et à l'intention certaine du législateur ?

Celui-ci, en instaurant notre servitude, a consacré ainsi une dérogation formelle aux règles de la propriété. Cette dérogation ne peut s'expliquer et se légitimer que par le désir de sauvegarder un intérêt supérieur à celui du propriétaire : l'intérêt général. Cette raison n'existerait plus dès lors qu'il s'agirait de sauvegarder les intérêts d'un simple particulier, et l'on ne voit pas pourquoi celui-ci serait favorisé aux dépens du légitime propriétaire de la source.

C'est donc par leur réunion seulement que les intérêts particuliers de chacun des habitants acquerront un caractère supérieur susceptible de leur conférer des droits nouveaux et plus étendus.

C'est ce qui est très nettement exposé dans un arrêt de la Cour de Limoges, du 43 mai 1840 :
« Attendu, dit cette décision, qu'Opein invoquant
« le bénéfice de l'art. 643 C. Civ. réclame l'usage
« d'une source appartenant à Papel, sur le fondement que l'eau de cette source lui est nécessaire ;
« mais que ce bénéfice, ainsi que cela résulte clairement du texte de cet article et des explications
« données par les orateurs qui ont préparé sa rédaction, ne peut être invoqué que dans l'intérêt d'une
« communauté d'habitants, devant laquelle seulement
« la loi a voulu faire fléchir le droit de propriété ;
« qu'il ne peut jamais être réclamé dans un intérêt
« purement individuel, etc... »

Nous dirons donc que le droit à notre servitude appartient aux habitants considérés non pas « ut

singuli », mais bien « ut universi ». (V. en ce sens FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 191.)

Si maintenant nous considérons l'action, nous devons dire qu'elle appartient à la commune ; c'est elle, en effet, qui a la mission de veiller à la sauvegarde des intérêts communs de ses habitants ou d'une partie de ses habitants ; c'est elle, par suite, qui aura qualité pour revendiquer le libre exercice de la servitude que leur accorde l'art. 642 § 3. Ainsi jugé que le particulier qui veut se prévaloir des dispositions de notre texte ne peut le faire qu'en exerçant l'action de la commune et en se conformant aux prescriptions de la loi du 5 avril 1884.

« Attendu, dit un jugement du tribunal de Non-tron du 23 juillet 1908, sur la seconde objection tirée de la servitude légale de l'art. 642 § 3, que B... est demandeur à l'exception ; qu'il lui incombe donc d'établir l'existence de cette servitude ; qu'il ne peut le faire en son nom personnel ; qu'il est obligé, s'il veut agir en qualité de contribuable de la commune, de se conformer aux prescriptions de la loi du 5 avril 1884, art. 123... etc. »

De même, dans l'arrêt de la Cour de Limoges du 13 mai 1840 précité, nous lisons à la suite du passage cité ci-dessus : « Attendu... qu'en admettant que l'habitation d'Opein puisse être considérée comme un hameau et participer à ce titre au droit établi par l'art. 643, l'action qu'il a formée en son nom personnel serait en tous cas non recevable, les actions qui intéressent des communautés d'ha-

bitants ne pouvant être régulièrement intentées que par le maire... etc. » (1)

Jugé également que lorsque la commune a renoncé à se prévaloir de la servitude, les habitants sont forclos du droit de la revendiquer.

La conclusion de ce paragraphe sera donc que si le droit à la servitude ne prend pas naissance en la personne de la commune, c'est elle cependant qui dispose de l'action et qui a seule qualité pour revendiquer le libre exercice de la servitude.

§ IV. — CONDITIONS DE LA SERVITUDE

L'art. 642 § 3 dispose que le propriétaire d'une source ne pourra en détourner les eaux lorsqu'elles sont nécessaires aux habitants d'une commune, village ou hameau. Deux conditions sont donc nécessaires pour pouvoir réclamer le bénéfice de notre servitude.

Il faut être habitant d'une commune, village ou hameau ; il faut avoir des eaux un besoin impérieux revêtant le caractère de la nécessité. Nous étudierons successivement ces deux points.

A. — Que faut-il entendre par habitants d'une commune, village ou hameau ?

Remarquons tout d'abord que le mot commune, par lequel s'ouvre l'énumération, est quelque peu impropre. Exiger du bénéficiaire de la servitude qu'il soit habitant d'une commune ne signifie rien. Le territoire français tout entier, Paris excepté,

(1) Remarquons toutefois que lorsque la question de principe a été tranchée et l'existence de la servitude reconnue d'après les règles que nous venons de rappeler, chaque habitant a le droit d'agir pour se faire maintenir en possession. (FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 492 à la note.)

étant divisé en communes, tous les Français, ceux résidant dans la capitale exceptés, sont habitants d'une commune.

Mais ici le mot commune, ainsi rapproché des mots village et hameau, ne doit pas être pris au sens de division administrative, il signifie sans plus : toute agglomération plus importante qu'un simple village.

Cette courte remarque étant faite, il est inutile de nous attarder plus longtemps aux mots commune et village qui ne peuvent soulever aucune autre difficulté. Il n'en est plus de même lorsque nous parlons de hameau. Qu'est-ce, en effet, qu'un hameau ?

A cette question, on répondait jadis, avec le vieux dictionnaire de l'Académie : « Petit nombre de maisons écartées du lieu où est la paroisse. » De même aujourd'hui l'on dit encore qu'un hameau est constitué par un petit nombre de maisons séparées des principaux centres. Mais encore faudrait-il préciser et dire quel est ce petit nombre ; une seule maison suffit-elle donc à constituer un hameau ? Au point de vue spécial auquel nous nous plaçons ici, on doit répondre par la négative.

Nous avons vu en effet, dans notre premier paragraphe, que le législateur n'avait pas pu dépouiller le propriétaire de la source d'une partie de ses droits au profit d'un simple particulier et que seule l'idée de l'intérêt général avait pu le guider. Que deviendrait ce principe si une seule habitation isolée pouvait constituer un hameau et se réclamer comme telle des dispositions de l'art. 642 ?

Au reste, il est bien certain que notre article n'a

eu en vue que les agglomérations. Sinon, pourquoi se fût-il livré à cette énumération des commune, village ou hameau ? N'eût-il pas été plus simple de dire que le propriétaire d'une source ne pouvait user des eaux au détriment des habitants voisins, lorsque ces eaux leur étaient nécessaires ? Mais le législateur n'a pas dit cela, précisément parce qu'il a voulu que la servitude par lui instituée ne joue qu'au profit des agglomérations. Nous devons donc conclure que l'art. 642 ne peut jamais être invoqué par un simple particulier, alors même qu'il prétendrait que son habitation constitue à elle seule un hameau. (1)

Mais qui, de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire, devra trancher la question de savoir si l'on se trouve ou non en présence d'un hameau ?

Des auteurs, et non des moindres, estimant que c'est là avant tout question administrative, veulent que les tribunaux de l'ordre judiciaire sursoient à statuer jusqu'à ce que cette question préalable ait été tranchée par l'autorité administrative. (V. en ce sens : DEMOLOMBE, t. 11, n° 193 ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, n° 839, p. 548.)

Mais la jurisprudence de la Cour de Cassation se prononce en sens contraire et décide que c'est aux tribunaux de l'ordre judiciaire de trancher cette question de fait, quitte à eux à s'entourer de

(1) Notons toutefois qu'il ne faut pas ici confondre propriétaire et habitant. Il peut très bien se rencontrer des hameaux, voire de petits villages, dont toutes les maisons appartiennent au même propriétaire. L'art. 642 trouvera ici son application car il y a plusieurs habitants et, par suite, intérêt général. (V. en ce sens, DALLOZ, *N. code civil annoté*, sous l'art. 642, n. 155.)

tous les documents administratifs nécessaires. (V. en ce sens, *Cass.*, 4 déc. 1895, D. P. 1896, p. 342 ; FABREGUETTES, *op cil.*, t. 2, texte et note 1.)

Sur ce point, M. le conseiller Alphanbéry, rapporteur de l'arrêt du 4 décembre 1895, s'est exprimé en ces termes : « Pour résoudre la question
« principale, celle de savoir si la réunion des mai-
« sons de Malhaguet constitue un hameau, il nous
« suffira, croyons-nous, de replacer sous vos yeux
« les constatations de l'arrêt attaqué, à cet égard :
« Attendu, porte l'arrêt, que le lieu de Malhaguet
« est un hameau ; que ce fait résulte tant du rap-
« port de l'expert commis qui y signale l'exis-
« tence de six maisons dont deux actuellement in-
« habitées, que des autres documents de la cause,
« notamment d'un extrait certifié du plan cadastral
« levé en 1833 et du tableau de recensement de la
« commune d'Alleyrac dressé en 1891, et dans le-
« quel le lieu de Malhaguet est porté sous le nom
« de hameau, avec une population de vingt-quatre
« habitants ; qu'enfin sur la liste électorale dressée
« en 1894 figurent les six électeurs de Malhaguet ;
« — Attendu, ajoute l'arrêt, sur ce point, que si
« l'autorité administrative seule a le droit et le pou-
« voir de créer des communes et des sections, l'au-
« torité judiciaire ne porte aucune atteinte à cette
« prérogative en décidant, tant sur le vu d'actes
« administratifs ne donnant lieu à aucune interpré-
« tation qu'à l'aide des autres documents de la cau-
« se, qu'une communauté d'habitants non érigée
« en commune, ni en section, constitue un hameau
« alors que le litige qui lui est soumis n'est soumis
« à aucune question de détermination de territoire

« et se réfère uniquement à une contestation relative à des intérêts qui sont de sa compétence, étant considéré, au surplus, qu'un hameau, à la différence d'une commune, ne constitue pas une division administrative. »

« Ces constatations, vous le voyez, sont on ne peut plus formelles. On objectera peut-être qu'un rapport d'expert n'est pas un document administratif. D'accord ! Mais ne doit-on pas considérer comme tels le plan cadastral et le tableau de recensement dans lequel le lieu de Malhaguet est porté sous le nom le hameau, avec une population de vingt-quatre habitants ? Ce sont là, ce semble, des documents administratifs officiels et des documents qui sont d'autant plus probants qu'ils ne sont pas préparés pour les besoins de la cause. Le plan cadastral sur lequel les habitations de Malhaguet sont désignées comme formant un hameau a été dressé en 1833, et le tableau de recensement date de 1891.

« Eh bien ! est-ce qu'il était nécessaire de recourir à l'autorité administrative alors que des documents aussi formels étaient produits, documents que les indications du rapport de l'expert venaient confirmer et corroborer ? Evidemment non, et l'arrêt a eu toute raison de dire que l'autorité judiciaire, en pareil cas, ne portait aucune atteinte aux prérogatives de l'autorité administrative, puisque celle-ci s'était déjà prononcée pour ainsi dire sur le point en litige en désignant sous le nom de hameau la communauté des habitants de Malhaguet. »

La Cour suprême a adopté l'opinion de son rap-

porteur dans un attendu ainsi conçu : « Attendu
« qu'il est constant, en fait, que l'agglomération
« d'habitations située au quartier de Malhaguet est
« désignée sous le nom de hameau sur le plan
« cadastral de la commune d'Alleyrac, ainsi que
« sur le tableau de recensement dressé en 1891, et
« qui attribue à ce hameau une population de 24
« habitants ; — Que c'est au vu de ces documents
« que l'arrêt attaqué a compétemment décidé que
« cette communauté d'habitants constituait un ha-
« meau, » etc...

De la lecture de ces documents résulte ce fait que la Cour de Cassation a validé l'arrêt attaqué surtout parce que celui-ci s'était basé sur des documents administratifs et n'avait fait en quelque sorte que ratifier une décision administrative antérieure.

N'y aurait-il pas là matière à nouvelle discussion pour les partisans de la compétence de l'autorité administrative ? Les commentateurs n'en ont cependant pas jugé ainsi, car tous citent cet arrêt comme favorable à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Remarquons d'ailleurs que l'arrêt attaqué (*Riom*, 10 décembre 1894) indiquait fort justement, en faveur de sa thèse, le fait qu'un hameau ne constitue pas une division administrative mais plutôt une simple désignation topographique : « Etant
« considéré au surplus qu'un hameau, à la diffé-
« rence d'une commune, ne constitue pas une divi-
« sion administrative. » C'est là une considération qui nous paraît décisive.

Ne pourrait-on pas aller jusqu'à dire que, même si le hameau constituait une division administra-

tive, ce terme ne doit pas, dans notre cas, être envisagé au point de vue auquel se place l'administration ? Nous avons essayé de démontrer dans le même sens, au début de ce paragraphe, que le mot commune lui-même devait être pris moins dans son sens de division administrative que dans le sens de communauté d'habitants, d'agglomération.

En définitive, la question qui se pose devant les juges est celle de savoir si le hameau qui invoque l'art. 642 constitue une véritable communauté dont les besoins revêtent un caractère d'intérêt général, tel que l'a voulu le législateur. C'est donc là surtout une question de fait relevant comme telle du pouvoir d'appréciation des juges du fond.

B. — Quand y aura-t-il nécessité ?

Pour répondre à la question posée au début de ce paragraphe, il importe de préciser deux points : quels sont les besoins qui doivent être considérés comme nécessaires et dans quel cas l'eau sera-t-elle indispensable pour la satisfaction de ces besoins ?

L'article 642 manque sur ce point de précision. Force a donc été aux commentateurs d'interpréter ses termes, sans toutefois jamais perdre de vue qu'il s'agit d'une disposition exorbitante du droit commun, exceptionnelle et, comme telle, devant être appliquée de façon étroite. Pour saisir les intentions du législateur, on ne saurait trouver de meilleurs guides que les travaux préparatoires. C'est donc à eux que l'on s'est reporté et voici ce qu'en disent MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau dans le *Traité des Biens*, p. 547 et 548 : « La

« disposition de l'art. 643 (1) n'existait pas dans le
« projet soumis au Conseil d'Etat. Ce fut Regnault
« qui la proposa et il la motiva sur ce qu'il y avait
« des villages dans lesquels les fontaines et les
« abreuvoirs publics étaient alimentés par des eaux
« de source découlant d'un fonds supérieur. Ces
« motifs sont précieux à recueillir. Ils précisent en
« effet la portée de l'art. 643 et le caractère de la
« nécessité à laquelle on a voulu pourvoir. Il s'a-
« git de satisfaire aux besoins de la consommation
« des habitants et de leurs bestiaux, et non aux
« besoins de l'agriculture ou de l'industrie. Par
« conséquent l'art. 643 ne pourrait pas être invo-
« qué par une commune qui prétendrait que l'eau
« lui est nécessaire pour l'irrigation des terres ou
« pour le roulement d'un moulin, fût-il nécessaire
« à l'approvisionnement des habitants et sauf en
« ce cas à procéder par l'expropriation pour cause
« d'utilité publique. » Dans le même sens : H. NA-
DAULT DE BUFFON, *Tr. des eaux de source et des*
eaux thermales, p. 327 et s. ; M. NADault DE BUF-
FON, *Considérations sur le régime légal des sources*,
p. 54 et s. ; FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 2, p. 489 et
490.

Ne sera-t-on pas tenté de trouver cette interprétation quelque peu rigoureuse et de dire qu'en présence des termes si généraux de l'art. 642 qui parle seulement de « l'eau nécessaire aux habitants », il y aurait lieu de s'en rapporter purement et simplement à l'appréciation des juges du fond,

(1) L'ouvrage cité par nous étant antérieur à 1898 vise l'ancien art. 643, mais le commentaire n'en a pas moins conservé toute sa valeur, l'art. 642 nouveau n'ayant sur ce point rien innové.

spécialement en ce qui concerne l'irrigation ou la mise en action d'un moulin ? (V. sur ce dernier point TOULLIER, t. 3, p. 90.)

Nous ne le croyons pas, et cela pour la raison si bien développée par MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau. Le législateur, en introduisant notre texte dans le code civil, songeait aux fontaines et aux abreuvoirs ; c'est donc qu'il voulait en restreindre l'application aux besoins personnels des habitants et à l'alimentation du bétail. Appliquer notre article à d'autres hypothèses serait donc lui donner une interprétation extensive, ce que nous ne saurions faire étant donné son caractère exceptionnel.

Il importe d'ailleurs de remarquer, en ce qui concerne les moulins, qu'aujourd'hui tout particulièrement, depuis l'accroissement des facilités de communication et les progrès de l'industrie, il est inconcevable que l'existence d'un moulin à eau revête pour une communauté d'habitants un véritable caractère de nécessité, tout au plus pourrait-on parler de commodité.

De même en ce qui concerne les irrigations, si elles apportent un surcroît de fertilité et de richesse, elles ne peuvent guère être considérées comme indispensables à l'existence des habitants. D'ailleurs ceux-ci auraient toujours à leur disposition la ressource de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Ainsi donc seront seuls considérés comme besoins essentiels visés par l'art. 642 les besoins personnels des habitants et l'alimentation des bestiaux. Mais dans quel cas l'eau de source devra-t-elle être

considérée comme nécessaire à la satisfaction de ces besoins ?

Ici, il nous suffit de suivre le texte. Celui-ci dit, en effet, nécessaire et non pas seulement commode ou même utile ; nécessaire, c'est-à-dire véritablement indispensable et tel qu'il soit impossible d'y suppléer.

De nombreuses décisions ont consacré ce principe. Ainsi jugé qu'il ne suffirait pas, pour donner naissance à notre servitude, « que les eaux de la « source soient d'un usage plus commode ou plus « agréable que celles appartenant aux particuliers « ou à la commune. » (*Cass.*, 4 mars 1862, S. 1862, 1-366 ; D. P. 1862, 1-183 [motifs].) Jugé de même qu'il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 642 lorsque « il résulte implicitement des dépositions de « plusieurs témoins de l'enquête, que les voisins « de la source litigieuse pourraient assez facile- « ment, bien qu'avec moins de commodité, s'appro- « visionner d'eau potable à un bourg voisin. » (*Cass.*, 16 déc. 1904 ; D. P. 1904, 1-270.)

Ainsi donc, ni la commodité, ni l'agrément, ni la meilleure qualité des eaux (1) ne peuvent entrer en ligne de compte ; il faut qu'il y ait vraiment nécessité.

Par contre, il est certain que les habitants ont droit à la servitude lorsqu'ils n'ont aucune fontaine à leur disposition, alors même qu'ils pourraient se procurer de l'eau en creusant des puits. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVÉAU, *op. cit.*, p. 549 et 550.)

(1) Bien entendu, si les habitants n'avaient à leur disposition que des eaux corrompues ou malsaines, il y aurait lieu à application de l'art. 642 ; ils devraient être alors considérés comme n'ayant pas d'eau.

En décider autrement serait biffer purement et simplement notre disposition, car il est aujourd'hui reconnu que l'on peut partout établir des puits avec plus ou moins de difficultés.

Signalons, en terminant, un cas très rare en pratique, mais qui peut cependant se présenter : celui de la nécessité intermittente. Supposons, en effet, un village ordinairement pourvu d'une source suffisante pour les besoins des habitants. Mais cette source tarit, en cas de sécheresse, et les habitants sont alors obligés de recourir à une source appartenant à un particulier. Ce particulier ne peut-il rien faire pour soustraire sa source à cette servitude ? Sans doute il apparaît que, pendant la période de sécheresse, il n'aurait pas le droit de détourner les eaux et d'empêcher les habitants de s'en servir, parce qu'alors il y a vraiment nécessité au sens de l'art. 642. Mais cette période écoulée, la source communale étant réapparue, le propriétaire peut-il alors détourner définitivement sa source, en sorte qu'elle ne puisse plus être utilisée lors d'une nouvelle sécheresse ?

Il nous semble qu'en pareille hypothèse il faut distinguer suivant que la source communale tarit régulièrement tous les étés, ou seulement dans certaines circonstances exceptionnelles. Dans le premier cas, il y aurait nécessité telle que le propriétaire particulier ne pourrait détruire sa source, ou en détourner les eaux ; il n'en serait pas de même dans le second. Toutefois nous devons dire qu'une pareille question ne peut être tranchée d'une façon générale. Ici, comme dans tous les cas où la nécessité est invoquée par les habitants, se posent des

questions de fait qui devront être tranchées souverainement par les juges du fond.

§ V. — ETENDUE ET MODE D'EXERCICE DE LA SERVITUDE

Dans le précédent paragraphe, nous avons établi que la servitude de l'art. 642 conférait aux habitants le droit d'user de l'eau pour leurs besoins personnels et pour ceux des animaux. Nous ne reviendrons pas sur ce point. Ce que nous entendons étudier maintenant, c'est la double question de la quantité d'eau à laquelle les habitants ont droit et du mode d'accès à la source qui leur est réservé.

A. — Quelle quantité d'eau les habitants peuvent-ils prendre à la source ?

Les habitants, dira-t-on, ont le droit de prendre toute l'eau qui leur est nécessaire pour leurs besoins personnels et pour l'alimentation de leurs bestiaux. Il est vrai. Mais leur droit de servitude porte-t-il sur la totalité ou seulement sur l'excédent de ce qui est utilisé par le propriétaire lui-même ?

Pardessus (*Servitudes*, t. 1, n° 138,) décide que les habitants ont seulement droit au superflu du propriétaire de la source. Mais aujourd'hui, il est, au contraire, universellement admis, qu'ils ont droit à la totalité des eaux de la source et que le propriétaire ne peut détourner à son profit exclusif que l'excédent inutilisé par la communauté. C'est ainsi qu'il a été jugé : que le propriétaire d'une source ne saurait se prévaloir, pour exiger un règlement, de l'excédant d'eau, lorsque cet excédant n'est pas régulier et que l'extrême variabilité du

rendement exige que la totalité des eaux soit conservée pour satisfaire aux besoins des habitants. (*Cass.*, 7 déc. 1903, S. et P. 1904, 1-115.)

Il nous semble toutefois, que lorsque la source est d'un débit trop faible pour assurer la satisfaction de tous les habitants, il est juste que le propriétaire soit admis à prélever le premier l'eau qui lui est nécessaire, au sens de l'article 642, pour ses besoins personnels et l'alimentation de ses animaux. Il serait, en effet, inadmissible que seul le propriétaire de la source ne puisse en tirer aucune utilité.

Nous croyons également que, si une fois la servitude établie, le propriétaire n'a plus le droit de distraire une partie de l'eau nécessaire aux habitants, il n'en est plus de même lorsque, avant que cette eau soit devenue nécessaire, il a fait des travaux pour détourner à son usage exclusif une partie de l'eau. On ne saurait, en pareil cas, lui demander de rétablir les choses en leur état primitif. L'art. 642 lui défend, en effet, de priver les habitants de l'eau qui leur est nécessaire ; or, lorsqu'il a disposé de l'eau, il n'en a privé personne, puisqu'il n'y avait pas alors de nécessité ; il a donc agi dans la plénitude de son droit et du jour où, par suite de circonstances quelconques, son eau devient nécessaire à une communauté d'habitants, on ne peut exiger de lui qu'une chose, c'est qu'il ne modifie plus le débit de sa source et n'en détourne pas une plus grande partie à son profit personnel.

B. — Mode d'accès à la source.

La servitude accordée aux habitants par l'art. 642 n'implique-t-elle pas à leur profit le droit de pas-

sage sur le fonds où jaillit la source ? Certains auteurs l'admettent, qui se basent pour justifier cette interprétation sur l'art. 696 C. Civ. aux termes duquel « la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte nécessairement le droit de passage. » (V. en ce sens : PROUD'HON, *Du domaine public*, t. 4, n° 1381 ; PERRIN ET RENDU, *Dict. des construct.*, n° 1569, p. 297. — Dans le même sens, *Trib. du Vigan*, 8 juin 1865.)

Une pareille théorie nous paraît donner une extension exagérée à la disposition de l'art. 642. Celui-ci, en effet, ne parle même pas du droit de puisage des habitants ; il se borne à interdire au propriétaire de la source de priver les habitants de l'eau qui leur est nécessaire. Il ne prescrit donc nullement de donner une facilité d'accès quelconque à la source et en décider autrement serait élargir le sens d'un texte qui, nous l'avons dit déjà à maintes reprises, doit être interprété restrictivement. (V. en ce sens : DAVIEL, *Tr. de la législation et de la pratique des cours d'eau*, t. 2, n° 790 ; H. NADAULT DE BUFFON, *op. cit.*, n° 68 ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, n° 840 ; FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 2, n° 402 ; ADDE DALLOZ, *N. Code civil annoté*, sous l'art. 642, n° 182.)

La jurisprudence de la Cour de Cassation est aujourd'hui constante dans cette opinion. Citons seulement un arrêt du 5 juillet 1864, (D. P. 1864, 1-280) dont les motifs résument très nettement notre doctrine. « Attendu, dit cet arrêt, que s'il est « de règle que toute dérogation doit être restreinte « aux termes précis dans lesquels elle est conçue, « il y a lieu de reconnaître qu'il doit en être plus

« particulièrement ainsi lorsque, comme dans l'es-
« pèce, l'exception affecte dans son principe et
« dans ses effets le droit de propriété ; que c'est
« donc par une interprétation abusive de l'art. 643,
« qui a pour unique objet de régler et de mainte-
« nir le mouvement naturel des eaux courantes à
« la sortie du fonds où la source prend naissance,
« que l'on en voudrait induire, pour les habitants,
« le droit de pénétrer sur ce fonds pour y exercer
« un droit quelconque d'usage sur les eaux de cette
« source, soit à leur point d'émergence, soit sur
« tout autre point ; que ce serait, en effet, substi-
« tuer à une servitude, dont l'objet spécial est clai-
« rement défini, une servitude distincte et nouvelle
« qui en diffère essentiellement, ne serait-ce qu'en
« ce qu'elle aurait pour résultat nécessaire, du
« moins en ce qui touche le droit de passage des
« habitants et la faculté de se clore du propriétaire,
« d'imposer à celui-ci des charges et des obligations
« que ne comporte pas l'exacte application de
« l'art. 643, ce qui ne saurait être admis. »

Ainsi donc, la servitude de l'art. 642 ne trouvera
d'application que lorsque l'eau de la source sera
naturellement à la portée des habitants ; lorsque,
comme le dit très bien un jugement du Tribunal
de Nontron, du 23 juillet 1908, « elle se répand,
« s'écoule, arrive à la portée des habitants sur un
« terrain dont l'accès leur est permis ou sur la voie
« publique, que lorsque l'eau est déjà à leur dispo-
« sition. » Et cette décision conclut que « les habi-
« tants n'ont pas le droit d'obtenir un passage pour
« pénétrer sur la propriété où est la source et aller
« puiser l'eau, ni même le droit d'établir un aque-

« duc ; et que, pour obtenir un droit sur une source
« enclose dans une propriété privée et qui leur est
« indispensable, ils sont obligés de recourir à la
« voie ordinaire de l'expropriation. »

La jurisprudence, avons-nous dit, est fixée aujourd'hui en ce sens. Il existe cependant un arrêt de la Cour de Cassation, du 10 novembre 1908 (S. et P. 1911, 1-11) que l'on serait peut-être tenté de nous opposer. Il importe donc, avant d'en terminer sur ce point, de nous expliquer à son sujet.

Un sieur Lancelle avait intenté une action contre la commune de Lesdain, disant, dans son assignation, que « la commune n'avait aucun droit sur les eaux de la Fontaine Glorieuse qu'il prétendait faire partie de sa propriété, et, par suite, aucun droit de passage dans ses pâtures, la sente qui les traversait dans leur milieu et que certains habitants de la commune empruntaient, ne conduisant qu'à cette fontaine. » Après enquête, le sieur Lancelle fut débouté et fit appel de ce jugement. Le 16 juillet 1907, arrêt confirmatif de la Cour de Douai (D. P. 1908, 2-340). Dans ses motifs, cet arrêt, après avoir déclaré que les eaux de la Fontaine Glorieuse étaient nécessaires aux habitants, s'exprime en ces termes : « Attendu qu'à côté de ce premier point, « il est également établi que, depuis plus de trente « ans, la commune a fait elle-même des travaux peu « importants, il est vrai, mais certains, autour de la « source pour faciliter le puisage de l'eau ; — Atten- « du que la « Fontaine Glorieuse », étant de tous « côtés entourée par d'autres propriétés privées, n'a « d'accès que par le sentier en question, et que ses « eaux qui, à leur sortie, se perdent plus ou moins

« dans les terres et se souillent peu à peu, ne sont
« utilisables pour l'alimentation qu'en cet endroit ;
« — Attendu que la conséquence de cette situation
« est, d'un côté qu'en vertu de l'art. 696 C. Civ., le
« droit de passage doit être accordé sur les terres
« du sieur Lancelle pour accéder à cette source ;
« d'un autre côté, que les habitants ayant toujours
« utilisé le sentier litigieux dans ce but, l'assiette
« en a été prescrite ; que tous les propriétaires
« antérieurs l'ont, au reste, respecté et que l'appel-
« lant, en acquérant sa propriété, n'ignorait point
« le but de l'ancienneté de ce passage, etc. »

Ainsi donc, d'après ces motifs, il apparaît bien que la Cour de Douai a considéré le droit de passage comme accessoire indispensable de la servitude de l'art. 642 ; et pour fonder cette théorie en droit, elle s'est appuyée sur l'art. 696 C. Civ. C'est bien ainsi d'ailleurs que l'a compris l'annotateur de Dalloz qui approuve cette solution et qui la trouve toute naturelle, écartant ainsi purement et simplement toutes les décisions contraires de la jurisprudence et de la doctrine.

Or le pourvoi formé par le sieur Lancelle a été rejeté par la Chambre des Requêtes dans son arrêt du 10 novembre 1908 précité. Doit-on en conclure que la Cour de Cassation, abandonnant le système précédemment adopté par elle, s'est ralliée à celui de la Cour de Douai ?

Nous ne le croyons pas, car, bien qu'il règne dans la rédaction de l'arrêt de la Chambre des Requêtes une certaine obscurité, il semble bien que le pourvoi a été rejeté pour des raisons toutes différentes de celles invoquées par l'arrêt d'appel.

Atin de le démontrer, nous sommes obligés de reproduire cette décision presque en entier : « At-
« tendu que l'art. 696 C. Civ. dispose que la servi-
« tude de puiser l'eau à la fontaine d'autrui em-
« porte nécessairement le droit de passage ; que ce
« texte s'applique aussi bien aux servitudes acqui-
« ses par prescription qu'à celles qui sont établies
« par titre ou par destination du père de famille,
« et qu'aux termes de l'art. 642 du même code, le
« propriétaire d'une source, dont l'eau est néces-
« saire aux habitants d'une commune, d'un village
« ou d'un hameau, ne peut en user de manière à
« enlever à ceux-ci l'eau qui leur est nécessaire,
« mais a le droit de réclamer une indemnité, si les
« habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage ;
« — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les
« eaux de la fontaine la « Gracieuse », laquelle est
« entourée de tous côtés par des propriétés pri-
« vées, sont nécessaires à une partie des habitants
« de la commune de Lesdain, qui en usent depuis
« un temps immémorial, en se servant, pour accé-
« der à la dite source, du seul sentier qui y con-
« duit, lequel traverse la propriété de Lancelle et
« n'a jamais été labouré ; que la commune a fait
« exécuter des travaux d'entretien autour de la
« source ; que, depuis plus de trente ans, un cer-
« tain nombre de personnes ont, à diverses repri-
« ses, sur l'ordre des différents maires de Lesdain
« et sous la surveillance du cantonnier, travaillé à
« l'entretien de cette fontaine et du petit chemin
« qui l'entoure ; qu'à la demande du maire, d'au-
« tres ont fourni des scories pour consolider le sol
« autour de la source afin de faciliter le puisage ;

« — Attendu que la Cour a pu considérer ces tra-
« vaux *comme constituant des ouvrages apparents*
« *et permanents établis sur le fonds de Lancelle :*
« d'où il suit qu'en décidant, dans ces circonstan-
« ces, que les habitants dont il s'agit avaient acquis
« par prescription la servitude de puiser de l'eau
« à la fontaine litigieuse, que ce droit emportait
« nécessairement celui de passer sur le sentier qui
« seul permet d'y accéder, et qu'ils avaient, en ou-
« tre, prescrit l'assiette de ce sentier, la Cour, dont
« l'arrêt est motivé, n'a violé aucun des textes de
« loi visés par le pourvoi, etc. »

Sans doute, ainsi que nous l'avons fait remar-
quer, il règne dans cet arrêt une certaine obscu-
rité, mais cependant lorsqu'on examine attentive-
ment les motifs, il apparaît comme évident que la
Cour suprême a entendu fonder la servitude invo-
quée par les habitants, non pas sur le § 3 de l'art.
642, mais bien sur le § 2 du même article, lequel
crée une servitude au profit des propriétaires in-
férieurs qui, « depuis plus de trente ans, ont fait et
« terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ou-
« vrages apparents et permanents destinés à utili-
« ser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur
« propriété. » Cela ressort nettement des termes
mêmes employés par l'arrêt, qui reproduisent exac-
tement les expressions du § 2 de l'art. 642 « ouvra-
ges apparents et permanents ».

Nous sommes donc fondés à dire que l'arrêt de
la Cour de Cassation confirme la décision de la
Cour de Douai, mais par des motifs différents de
ceux des premiers juges, et qu'il ne contredit en

rien la thèse que nous avons soutenue au sujet du mode d'exercice de la servitude légale.

§ VI. — DE L'INDEMNITÉ DUE AU PROPRIÉTAIRE
DE LA SOURCE

L'art. 642 § 3 spécifie en termes exprès que si les habitants n'ont ni acquis ni prescrit l'usage de l'eau, il sera dû une indemnité au propriétaire de la source.

En ce qui concerne le taux de cette indemnité, il est à peine besoin de faire remarquer qu'il doit être calculé, non sur les avantages retirés de l'usage de l'eau par les habitants, mais sur le préjudice éprouvé par le propriétaire. Toutefois, alors même que le propriétaire ne se verrait privé, par l'exercice de la servitude, d'aucun des avantages par lui précédemment retirés de sa source, il aurait droit cependant à une indemnité, car le dommage au moins éventuel que lui cause cette restriction à son pouvoir de disposition mérite réparation. Ce sont là propositions évidentes et conformes au droit commun. De même en est-il de ce principe, que si les habitants d'un hameau sont seuls à jouir de la servitude, seuls ils doivent supporter l'indemnité, à la décharge du reste de la commune. Mais en conformité des principes énoncés par nous dans le § 2 de ce chapitre, nous devons dire que, vis-à-vis du propriétaire, c'est la commune tout entière qui est responsable du paiement de l'indemnité, quitte à elle, à en faire porter la charge par le village ou le hameau bénéficiaire de la servitude. Sur l'ensemble de ces questions d'évaluation de l'in-

demnité, les juges du fait disposent d'ailleurs d'un pouvoir souverain, car il s'agit là de l'appréciation des éléments de fait.

Tous ces points semblent certains et nous n'avons pas à y insister.

Dans quels cas les habitants sont-ils exonérés du paiement de cette indemnité ? Nous venons de le voir : lorsqu'ils ont, dit le Code, acquis ou prescrit l'usage de l'eau.

Le mot acquis n'appelle aucun commentaire. Il est bien certain, en effet, que lorsque les habitants se sont assurés la possession des eaux d'une source soit par titre soit par la prescription de l'art. 642 § 2, soit par tout autre moyen, il ne saurait leur être demandé d'indemnité. On n'a pas besoin de payer pour user de ce qui vous appartient.

Quant aux mots « prescrit l'usage », il semble bien qu'ils soient employés d'une façon impropre et prêtant quelque peu à l'équivoque. Ce qui est prescrit, en effet, en pareil cas, ce n'est pas l'usage de l'eau mais simplement le droit du propriétaire à l'indemnité. Il s'agit non d'une prescription acquiescive mais d'une prescription extinctive. On ne saurait sérieusement soutenir le contraire. Comment notre texte pourrait-il parler de la prescription de l'usage des eaux nécessaires aux habitants puisqu'il leur accorde ce droit d'usage purement et simplement ? Au bout de trente ans (car aucune durée spéciale n'étant ici édictée, il ne peut être question que de la prescription trentenaire), les habitants n'auront donc pas acquis l'usage de l'eau puisqu'il leur appartenait dès le premier jour, mais

le propriétaire aura vu s'éteindre son droit à une indemnité.

Au sujet du point de départ de cette prescription, nous devons dire qu'elle courra du jour où le droit à l'indemnité est acquis, c'est-à-dire du jour où les habitants commencent à se servir de l'eau ou du jour du règlement, s'il en existe un.

Que se passerait-il si les habitants ne se servaient de l'eau que d'une façon intermittente, la nécessité ne s'en faisant sentir pour eux que pendant certaines périodes de l'année ? Devrait-on, en pareil cas, considérer la prescription comme interrompue ? Evidemment non. Il n'y aura interruption qu'à la suite d'un acte contraire du propriétaire tel qu'un détournement des eaux ou une demande d'indemnité.

§ VII. — CONCLUSION

En résumé, nous nous trouvons ici en présence d'un cas d'expropriation pour utilité publique mais opérant sans formalité d'aucune sorte, *ipso facto*, et en quelque sorte automatiquement. C'est de ce double caractère que découlent toutes les conséquences que nous venons d'étudier.

Du caractère d'expropriation pour utilité publique résulte le pouvoir pour les juges du fond d'apprécier souverainement et les conditions de nécessité dans lesquelles naît notre servitude et le taux de l'indemnité à payer par les habitants.

Du fait que cette expropriation se produit *ipso facto* et constitue, par suite, une grave exception aux principes de notre droit et une lourde charge

pour les propriétaires, découle l'obligation de l'appliquer restrictivement et de n'en jamais étendre l'exercice au-delà des termes du Code et des intentions du législateur. Ce n'est, en effet, que par l'observation de cette règle que la charge imposée aux propriétaires de sources, loin de créer un danger pour la propriété, constitue, au contraire, un véritable bienfait pour l'ensemble des habitants des campagnes.

TITRE II

Des servitudes conventionnelles et de leurs modes d'établissement

CHAPITRE I

Observations générales sur les servitudes conventionnelles qui peuvent grever la propriété des sources

Nous avons étudié, dans le titre précédent, l'unique servitude légale grevant les sources. Mais, à côté de cette servitude imposée par la loi, il en peut exister d'autres librement consenties par les propriétaires eux-mêmes.

Nous n'avons certes pas la prétention de les dénombrer toutes. L'art. 686 du Code Civil permet d'établir toutes servitudes jugées utiles, pourvu, bien entendu, qu'elles n'aillent pas à l'encontre de certaines règles d'ordre public trop connues pour qu'il soit nécessaire de les rappeler ici. Il en résulte que chaque jour peut voir naître, au gré de la fantaisie des parties et pour la satisfaction de leurs intérêts communs, de nouvelles servitudes non prévues ni cataloguées.

Il nous est toutefois permis d'énumérer brièvement les principales servitudes usitées en notre matière. Ce sont :

- 1° La servitude de puisage qui confère au fonds

dominant le droit de prendre l'eau à la source, soit directement soit au moyen d'une pompe ou de tout autre instrument. Si le titre ne confère pas un droit plus étendu, cette servitude doit être exercée avec modération ; on ne doit pas tarir la source, sauf au cas exceptionnel d'incendie ; de même, on ne peut pas puiser la nuit. Cette servitude comporte nécessairement le droit de passage pour accéder à la source ; mais, sauf stipulation contraire, le passage ne doit être exercé qu'à pied et par une seule personne. (FABREGUETTES, *Tr. des eaux publiques et privées*, t. 1, p. 376.) De même, il y aurait aggravation de la servitude dans le fait de se servir de l'eau soit pour laver soit pour abreuver le bétail. (FABREGUETTES, *op. et loc. cit.*) Toutefois, ces questions d'aggravation de la servitude ne peuvent être absolument tranchées en principe, et, dans chaque espèce, les juges devront rechercher l'intention des parties lors de la constitution de servitude.

2° La servitude de lavoir et la servitude d'abreuvoir dont le nom indique suffisamment la destination. Ici encore, l'usage qui en sera fait devra être conforme au titre ou, en son absence, à l'intention des parties et à l'usage des lieux. (V. sur ce point FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 377, note 5.)

Toutes ces servitudes ont un caractère commun, celui de la discontinuité ; toutes les trois exigent, en effet, pour les exercer, l'intervention de l'homme.

Elles peuvent être, suivant les circonstances, apparentes ou non apparentes, selon qu'il aura été ou non exécuté des travaux extérieurs pour en faciliter l'exercice. C'est ainsi qu'une servitude de

lavoir deviendra apparente s'il a été élevé un abri au-dessus de la source grevée, ou s'il a été disposé et placé d'une façon définitive des pierres ne pouvant servir qu'au lavage du linge. De même, une servitude de puisage sera apparente si, pour son exercice, il a été installé une pompe ou tout autre instrument destiné à élever l'eau, etc., etc.

Mais que ces servitudes soient ou non apparentes, il n'en restera pas moins que, par suite de leur discontinuité, elles ne pourront jamais être acquises par la prescription ordinaire ni par la destination du père de famille telle que la règle l'art. 692 du Code Civil.

Les servitudes de prise d'eau et d'aqueduc sont, au contraire, généralement continues. Du moment que des travaux ont été accomplis soit pour dériver l'eau d'une source soit pour conduire les eaux à travers un fonds intermédiaire, celle-ci n'a plus besoin pour s'écouler du fait de l'homme ; ainsi en est-il, du moins dans la plupart des cas.

Très souvent aussi, ces servitudes seront apparentes. Ce dernier point dépendra de la nature des travaux exécutés ; mais, dans la majeure partie des cas, ceux-ci se révéleront par des signes extérieurs non équivoques.

Dès lors, ces servitudes pourront s'acquérir soit par la destination du père de famille soit par la prescription trentenaire. (V. en ce sens *Cass.*, 23 nov. 1898, D. P. 1899, 1-37.)

Telles sont les servitudes les plus généralement usitées, en matière d'eaux de source comme aussi, d'ailleurs, en matière d'eaux pluviales.

Sur leur mode d'exercice, sur l'obligation du

propriétaire du fonds servant de ne rien faire pour les entraver, sur celle du propriétaire du fonds dominant de ne les aggraver ni les modifier, nous ne nous étendrons pas davantage ici.

Le droit commun s'applique, en effet, sans difficulté particulière et les seules remarques spéciales que demandent les servitudes concernant les eaux de source seront faites dans les chapitres suivants.

Sans nous attarder davantage, nous terminerons donc ce court préambule pour étudier plus en détail les modes d'établissement de ces servitudes, lesquelles peuvent se fonder sur un titre, sur la destination du père de famille ou sur la prescription.

CHAPITRE II

De l'établissement des servitudes par titre ou par destination du père de famille

§ I. — DU TITRE

L'ancien art. 641 du Code Civil mentionnait expressément que le titre pouvait servir à l'acquisition de droits sur une source. Aujourd'hui et depuis la loi de 1898, la prescription seule est mentionnée. On ne doit cependant pas en conclure que le mode d'acquisition par titre est écarté ; d'abord parce que c'est là le mode de droit commun, le mode type de notre droit civil et que, par conséquent, un texte spécial serait nécessaire pour en interdire l'emploi. Ensuite parce que, lors de la discussion devant le Sénat, le rapporteur, M. Cuvinot, a déclaré que le mot « titre » avait été supprimé dans la nouvelle rédaction uniquement parce qu'il était inutile de mentionner une chose aussi élémentaire.

Sur la capacité des parties contractantes, sur l'obligation de ne rien faire de contraire à l'ordre public, nous n'avons rien à dire ici, le droit commun s'appliquant purement et simplement.

M. Fabreguettes fait observer dans son *Traité des eaux publiques et privées* (t. 1, p. 380) que « bien qu'il faille un fonds dominant et un fonds « servant, il estime qu'une servitude peut être « constituée au profit d'habitants (pris comme « collectivité), sur une source thermale. »

Nous pouvons ajouter qu'il en est ainsi sur n'importe quelle source, d'autant plus que la loi nous en fournit elle-même un exemple en établissant la servitude légale au profit des habitants des communes, villages ou hameaux.

§ II. — DE LA DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE

L'art. 692 dispose que « la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. »

Lors donc qu'il s'agira d'une servitude revêtant ce double caractère, aucune production de titre ne sera nécessaire pour en justifier l'établissement.

Celui qui en réclamera le bénéfice devra seulement établir d'abord que le fonds dominant et le fonds servant ont appartenu, à une époque quelconque, à un seul propriétaire ; en deuxième lieu, que l'état de choses d'où résulte la servitude a été établi par ce propriétaire et subsistait encore à l'époque de la séparation des deux héritages.

La preuve de ce double fait peut être établie par témoins ou même par présomption grave. C'est ainsi que le fait que deux maisons d'habitation sont recouvertes par la même toiture et séparées par un mur manifestement postérieur à leur construction suffira à établir la réunion primitive de ces deux immeubles en une seule main.

Dans le cas où la servitude réclamée n'est pas continue mais seulement apparente, ce ne sera plus l'art. 692 qui trouvera application, mais bien l'art. 694 ainsi conçu : « Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe appa-

« rent de servitude, dispose de l'un des héritages
« sans que le contrat contienne aucune convention
« relative à la servitude, elle continue d'exister
« activement ou passivement en faveur du fonds
« aliéné ou sur le fonds aliéné. »

Celui qui réclame le bénéfice d'une pareille servitude devra alors prouver, comme dans le cas d'application de l'art. 692, la réunion antérieure des deux immeubles en une seule main et l'établissement de la servitude par le propriétaire primitif, mais il devra établir en outre que le titre séparatif des héritages ne contient aucune clause contraire au maintien de la servitude. (V. FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 381.)

En pareil cas, l'établissement de la servitude par le père de famille ne supplée pas au titre mais il le complète et éclaire sur le véritable sens à lui donner.

Il incombe donc aux juges du fond d'interpréter souverainement les clauses de ce contrat pour savoir s'il s'oppose ou non au maintien de la servitude. Ce principe est rappelé dans cet arrêt de la Cour de Cassation : « Attendu, en droit, qu'aux
« termes de l'art. 694 C. Civ., si le propriétaire de
« deux héritages, entre lesquels il existe un signe
« apparent d'une servitude même discontinue, dis-
« pose de l'un de ces héritages, la servitude, com-
« me par le passé, existe activement ou passive-
« ment en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds
« aliéné, mais sous la condition que le contrat fai-
« sant cesser l'indivision soit produit et ne con-
« tienne aucune convention spéciale à cette servi-
« tude ; — Attendu, en fait, que la demande intro-

« duite par la dame Champion contre les consorts
« Valpinçon avait pour objet de faire reconnaître,
« en faveur de la ferme du Grand-Coudray, le droit
« de faire abreuver ses bestiaux, soit aux fontaines
« du moulin Boistard, appartenant aux consorts
« Valpinçon, soit à la rivière la Mayenne, en tra-
« versant les terres de ces derniers, ainsi que d'y
« puiser de l'eau et de laver aux abords de la rivière ;
« qu'elle fondait son prétendu droit sur cette dou-
« ble circonstance que sa ferme du Grand-Coudray
« et le domaine de ses adversaires avaient été ori-
« ginairement aux mains du même propriétaire, le
« sieur Grasset-Durocher, et qu'il existait un che-
« min, signe apparent de la servitude discontinue
« par elle revendiquée ; — Attendu, sans qu'il soit
« nécessaire de rechercher si le chemin en ques-
« tion constituait, au sens de la loi, un signe appa-
« rent de servitude, que l'arrêt attaqué (Angers,
« 31 mai 1886), interprétant l'acte du 1^{er} février 1821,
« qui a fait cesser l'indivision entre tous les héri-
« tiers de Grasset-Durocher et réglé la part de
« chacun d'eux dans la propriété commune, déclare
« que le dit acte a expressément réglé les droits du
« deuxième lot appartenant aujourd'hui à la dame
« Champion, soit en ce qui concerne le puisage qui
« s'exercera sur le premier lot, dans un puits situé
« près de la maison nouvellement bâtie, mais avec
« interdiction de puiser sur les étangs et cour de ce
« premier lot, aujourd'hui propriété des consorts
« Valpinçon, soit relativement au droit d'abreuvement
« qui se pratiquera sur l'étang qui reste au premier
« lot ; — Que, dans le même acte, afin d'assurer
« au propriétaire du deuxième lot un accès au dit

« étang, il a été convenu que l'avenue y conduisant
« resterait commune entre les deux premiers lots,
« ce qui implique la négation au second de ces lots,
« pour le même objet, d'un autre droit d'accès soit
« aux fontaines du moulin Boistard, propriété du
« premier lot, soit à la Mayenne, en passant sur le
« dit moulin et ses dépendances ; — Que les droits
« anciens exercés par Grasset-Durocher, à titre de
« propriétaire, pas plus que la destination de
« famille ne peuvent être invoqués par la dame
« Champion, puisqu'e l'étendue de son droit a été
« expressément déterminée par les copartageants
« en 1821 ; — Attendu que cette interprétation, qui
« ne dénature pas l'acte de partage de 1821, rentrait
« dans les limites du pouvoir souverain d'apprécia-
« tion appartenant aux juges du fond et ne saurait
« tomber sous le contrôle de la Cour de Cassa-
« tion ; — Attendu, enfin, que l'acte de partage
« ayant réglé tous les droits de servitude pouvant
« appartenir au deuxième lot sur le premier lot,
« l'arrêt attaqué n'a pu violer les articles de loi ci-
« dessus visés par le pourvoi, qui restent sans
« application dans la cause actuelle, etc. » (*Cass.*,
27 avril 1887. D. P. 1888, 1-364.)

Les principes que nous venons de rappeler étant de droit commun et n'offrant aucune particularité concernant les eaux de source, nous ne nous y étendrons pas davantage pour ne pas sortir des limites d'une étude destinée à traiter uniquement des questions spéciales aux eaux de source ou de pluie.

§ III. — DU RÈGLEMENT D'EAU JUDICIAIRE

Au cas de destination du père de famille, la servitude doit continuer à s'exercer après la division des héritages exactement dans les mêmes conditions qu'auparavant. Si donc quelque difficulté venait à s'élever à ce sujet, il suffirait aux juges de rechercher en fait dans quelles conditions et dans quelle mesure existait la servitude lors de la réunion des deux fonds en une seule main.

Mais lorsque celui qui réclame le bénéfice d'une servitude se fonde sur un titre, il peut se présenter de nombreuses et délicates questions d'interprétation.

La première qui se posera est celle de savoir si l'on se trouve en présence d'une véritable constitution de servitude ou d'une cession de propriété. Nous avons bien dit (*V. supra*, p. 14 et s.) que la vente d'une source ne se concevait guère sans la vente de la cuvette même où jaillissent les eaux, mais nous avons ajouté que c'était là cependant une question d'espèce. C'est ainsi que l'on peut concevoir, à la rigueur, que le propriétaire d'une source en cède les eaux à un tiers pour en disposer à son gré, tout en se réservant expressément le terrain où elles jaillissent. Cette convention étant faite au profit non d'un fonds mais d'une personne sera donc bien une cession de propriété et non une constitution de servitude. Toutefois nous ne pouvons que répéter ce que nous avons dit : il est impossible de trancher ces questions d'une façon générale et elles rentrent dans le domaine d'appréciation des juges du fond.

Mais une fois établi que l'on se trouve réellement en présence d'une servitude, il peut arriver que le titre n'en règle clairement ni l'étendue ni le mode d'exercice. Ce sera alors le cas, pour les juges à qui le litige sera soumis, de procéder à un règlement d'eau.

Entre autres espèces, nous en citerons une rapportée par Daviel (*Tr. de la législation et de la pratique des cours d'eau*, t. 2, p. 138). « Un contrat portait, dit-il, sans autre spécification : « Le sieur Lecointre s'engage à fournir au sieur Martin-Loizelière, *toutes fois et quantes il le jugera à propos*, l'eau convenable provenant de la source existante sur ses prairies, et ce pour l'irrigation de celles appartenant au dit Loizelière, et ce, de manière à ce que cette prairie puisse être arrosée dans le haut et dans le bas. »

« Le propriétaire du fonds servant pouvait-il demander un règlement pour l'usage des eaux, et le restreindre à 24 heures par semaine, suivant les usages généraux pour l'irrigation ? Ou bien le propriétaire de la servitude pouvait-il prendre les eaux à tous jours et heures, sans autre règle que sa volonté ?

« Un arrêt de la Cour de Rouen (1^{er} décembre 1836, DUFAILLY) a jugé que le propriétaire du droit ne pouvait être réduit aux usages ordinaires. Mais en même temps, il a décidé qu'il ne devra prendre l'eau que pendant 36 heures chaque semaine, du samedi soir, à 6 heures, au lundi matin, à la même heure. »

Outre les difficultés qui peuvent ainsi s'élever entre le propriétaire de la source et le bénéficiaire

de la servitude, il peut également en surgir entre divers concessionnaires d'une même eau.

Si celle-ci est assez abondante pour donner satisfaction à tous, il n'y a pas de difficulté et chacun se verra attribuer, d'une façon permanente, une portion de cette eau.

Mais la question est généralement plus compliquée, le débit de la source étant trop faible pour que ses eaux soient partagées. On concédera alors à chacun des bénéficiaires de la servitude le droit de prendre toute l'eau pendant un laps de temps déterminé (un, deux, trois jours par semaine). Mais il est à noter à ce sujet que, l'irrigation ne produisant pas du tout le même effet le jour et la nuit, chacune des parties devra se voir attribuer un nombre de jours et de nuits égaux, et on ne saurait attribuer l'eau à l'une pendant le jour, à l'autre pendant la nuit.

De pareils règlements sont souvent très délicats à établir et on y procédera rarement sans les avoir fait précéder d'une descente sur les lieux.

Les juges devront alors chercher avant tout à discerner l'intention probable des parties en cause. A défaut de manifestation suffisante de cette intention, ils jugeront alors en équité en répartissant les eaux au mieux des intérêts de chacun des ayant droit et conformément aux usages régionaux. (1)

(1) Il est à remarquer que nous n'envisageons pas ici l'application de l'art. 645 qui ne vise que les eaux courantes et ne s'applique, par suite, ni aux sources ordinaires ni aux eaux de pluie lesquelles ont un caractère intermittent qui les empêche de constituer jamais un vrai cours d'eau (DAVIEL, *op. cit.* t. I, n° 804).

Les règlements d'eau faits en vertu de l'art. 645 sur les eaux courantes sont les plus nombreux, il est vrai ; toutefois nous venons de voir qu'ils ne sont pas les seuls. C'est pourquoi nous avons tenu à consacrer quelques mots au règlement d'eau.

CHAPITRE III

De l'établissement des servitudes par la prescription

§ I. — GÉNÉRALITÉS

Si le Code Civil, modifié par la loi de 1898, ne parle pas spécialement du titre et de la destination du père de famille comme mode d'établissement des servitudes susceptibles de grever les sources, il n'en est pas de même de la prescription. Le nouvel art. 642, dans son paragraphe 2, dispose, en effet : « Le propriétaire d'une source ne peut plus
« en user au préjudice des propriétaires des fonds
« inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait
« et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des
« ouvrages apparents et permanents destinés à uti-
« liser les eaux ou à en faciliter le passage dans
« leur propriété. »

On le voit, pour donner naissance à la prescription, le Code exige ici qu'il y ait des travaux exécutés sur le fonds supérieur, qu'ils soient apparents et permanents, qu'ils aient pour but de permettre aux propriétaires inférieurs d'utiliser l'eau ou de la faire passer chez eux, enfin que ces travaux exécutés par les propriétaires inférieurs eux-mêmes soient faits et terminés depuis trente ans.

Dans les paragraphes suivants, nous étudierons donc successivement ces diverses conditions avant de nous demander quelles servitudes peuvent ainsi être acquises par prescription.

§ II. — TRAVAUX EXÉCUTÉS SUR LE FONDS SUPÉRIEUR

Ces mots « sur le fonds où jaillit la source » ont été introduits dans notre texte par la loi de 1898 ; l'ancien art. 642 ne les comportait pas. Cette innovation a mis fin à une vive controverse doctrinale. Ils n'ont pas, d'ailleurs, été votés sans de longues discussions dont nous devons dire quelques mots après avoir rappelé quel était l'état de la question sous le régime du Code Civil.

Dans le premier chapitre de cette étude, nous avons vu quelles étaient les deux doctrines en présence au sujet de la question de propriété des sources. La première n'accordait au propriétaire du terrain où jaillit la source qu'une sorte de droit de premier usage ; dès lors, il pouvait l'absorber entièrement pour ses besoins, mais s'il n'exerçait pas ce droit, il ne pouvait plus priver arbitrairement les riverains inférieurs des eaux ainsi abandonnées par lui. L'opinion contraire reconnaissait au propriétaire un droit absolu et souverain sur sa source, droit qui lui permettait de supprimer complètement l'écoulement de ces eaux alors même qu'il les eût précédemment abandonnées au fonds inférieur.

Nous avons montré brièvement comment cette dernière doctrine, après avoir triomphé dans la jurisprudence, avait reçu sa consécration législative dans le texte voté en 1898, sauf la restriction apportée par l'art. 643 nouveau.

Nous allons trouver encore les deux mêmes opinions en face l'une de l'autre car, nous l'avons déjà fait remarquer, la question de la propriété des

sources et celle du mode de prescription de leurs eaux sont intimement liées et ont été souvent traitées en même temps, lors des travaux préparatoires.

Les anciens articles 641 et 642 étaient ainsi conçus : « Art. 641. — Celui qui a une source dans
« son fonds peut en user à sa volonté, sauf le droit
« que le propriétaire du fonds inférieur pourrait
« avoir acquis par titre ou prescription.

« Art. 642. — La prescription, dans ce cas, ne
« peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à
« compter du moment où le propriétaire du fonds
« inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents
« destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau
« dans sa propriété. »

On le voit, l'art. 642 ancien ne parlait aucunement de la nécessité d'établir les ouvrages sur le fonds où jaillit la source. Se faisant forts de ce silence, un certain nombre d'auteurs soutinrent que la prescription pouvait être établie au moyen de travaux exécutés non seulement sur le fonds où jaillissait la source mais aussi sur le fonds inférieur. (V. en ce sens : LAURENT, t. 7, p. 203 ; AUBRY ET RAU, 4^e édit., t. 3, § 244, p. 37 texte et note 17 ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *Des biens*, n° 834.)

Ces auteurs reconnaissaient que leur théorie allait à l'encontre des principes généraux sur la prescription, mais il y avait ici de graves raisons d'utilité publique pour y déroger et il résulte des travaux préparatoires, qu'en effet, le législateur a entendu y déroger. Ces fameux travaux prépara-

toires sur lesquels reposait tout le système que nous exposons, sont ainsi résumés par M. Cuvinot dans son rapport au Sénat : « L'art 638 du projet « soumis au Conseil d'Etat (devenu l'art. 641) était « rédigé comme il suit : « Celui qui a une source « dans son fonds peut en user à sa volonté. » M. Ber- « lier proposa, dès le début de la discussion, l'ad- « dition suivante : « Sans préjudice des droits du « propriétaire de l'héritage inférieur quand il a « reçu l'eau de cette source pendant un temps suf- « fisant pour en prescrire l'usage. » Après un échan- « ge d'observations dont le détail est reproduit « dans les procès-verbaux du Conseil d'Etat, l'arti- « cle fut adopté le 4 brumaire an XII, sous réserve « des amendements proposés par MM. Berlier, Re- « gnaud de St-Jean d'Angély et le consul Camba- « cérés. Quelques jours après, le 11 brumaire, le « Conseil d'Etat votait les articles suivants : « Art. « 637. Celui qui a une source dans son fonds peut « en user à sa volonté. — Art. 638. Il ne peut ce- « pendant changer le cours donné à l'eau lorsque le « propriétaire du fonds inférieur en a acquis l'usage « ou par titre ou par une possession suffisante. — « Art. 639. La prescription, dans ce cas, ne peut « s'acquérir que par une jouissance non interrom- « pue pendant l'espace de trente années, à compter « du moment où le propriétaire du fonds inférieur « a fait et terminé des ouvrages extérieurs destinés « à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa « propriété. » La rédaction qui précède ayant été « communiquée au Tribunat, elle fut l'objet d'un « examen approfondi de la part de la section de « législation, et acceptée avec le changement d'un

« seul mot qui, loin d'altérer le sens de l'article,
« accuse avec une complète évidence l'accord des
« intentions du Tribunat et du Conseil d'Etat. Au
« mot « extérieurs » et vu les difficultés que ce mot
« pouvait faire naître, la section avait proposé de
« substituer le mot « apparents ». La substitution
« fut, en effet, opérée dans la rédaction définitive
« et M. Berlier, chargé de la présentation au Corps
« législatif, s'exprimait ainsi, dans l'exposé des
« motifs, à propos de l'art. 639 : « Si pendant plus
« de trente ans le propriétaire de la source a laissé
« aux eaux de cette source un cours à l'occasion
« duquel le propriétaire de l'héritage inférieur ait
« fait des travaux « apparents », dans la vue d'user
« de ces eaux, et que, en cet état, celui-ci en ait
« acquis la possession trentenaire, cette possession
« ainsi caractérisée a paru suffisante pour établir
« les droits de l'héritage inférieur. » Ainsi, conclut
« M. Cuvinot, le doute n'est pas possible, et l'in-
« tention des auteurs du Code est très manifeste :
« par la rédaction de l'art. 639 (devenu l'art. 642),
« ils ont voulu exprimer que la prescription pou-
« vait être acquise, même lorsque les ouvrages
« étaient faits sur le fonds inférieur. »

Le raisonnement de M. Cuvinot est celui que nous retrouvons dans tous les auteurs qui ont soutenu que les travaux exécutés sur le fonds inférieur suffisaient comme base à la prescription.

Quelque spécieuses que soient ces déductions, elles ne nous paraissent cependant pas convaincantes.

Quels sont, en effet, les principes essentiels en matière de prescription ? MM. Baudry Lacantine-

rie et Chauveau nous le disent eux-mêmes : « La « prescription suppose une usurpation. » La base de la prescription est, en effet, le consentement tacite du propriétaire dépossédé, consentement déduit de sa négligence à se défendre contre un empiètement. Or si les travaux sont exécutés sur le fonds inférieur, de quel empiètement le propriétaire pourra-t-il se plaindre ? Et quel moyen pratique aura-t-il de s'opposer à l'accomplissement de la prescription ? Il ne peut exiger la destruction d'ouvrages établis sur un fonds qui ne lui appartient pas. Il aura, nous dit-on, la faculté d'interrompre la prescription en supprimant ou détournant le cours de l'eau. En vérité, le moyen n'est pas aussi simple qu'on voudrait le faire croire ; bien souvent, il sera impossible de détourner le cours des eaux et, en admettant d'ailleurs la possibilité de ce détournement, de quel droit imposer au propriétaire de la source une modification de son bien et de l'état de son terrain ?

Ces objections sont difficiles à réfuter, aussi n'a-t-on même pas essayé de le faire ; on se contente de nous répondre : Il est vrai, les principes de la prescription sembleraient exiger que les travaux soient exécutés sur le fonds où jaillit la source, mais le législateur a manifesté l'intention contraire dans ses travaux préparatoires. A cela il nous est facile de répliquer à notre tour que pour déroger au droit commun, à un principe général, il ne suffit pas d'une intention manifestée par le législateur, il faut un texte formel. Ce texte n'existait pas. Bien plus, lors des travaux préparatoires, les rédacteurs du Code Civil n'ont jamais manifesté de façon

explicite l'intention qu'on leur prête. Sans doute l'amendement et les explications de Berlier, la substitution du mot « apparents » au mot « extérieurs » autorisent des suppositions, constituent même des probabilités, mais c'est tout. MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau se contentent, d'ailleurs, de dire : « Il n'est guère douteux que telle ait été l'intention du législateur. »

Que cela ne soit guère douteux, admettons-le ; mais cela ne suffit pas ; il nous faudrait une certitude, sans laquelle il est impossible d'apporter une dérogation aussi grave, aux principes du droit civil.

Aussi avec une partie des auteurs, la jurisprudence a-t-elle toujours été très ferme à décider que seuls pouvaient servir de base à la prescription les ouvrages établis sur le fonds supérieur. (V. en ce sens : TOULLIER, t. 3, p. 480, note 2 ; DEMOLOMBE, t. 11, n° 80 ; DAVIEL, *Tr. de la législation et de la pratique des cours d'eau*, t. 2, n° 775 ; *Cass.*, 25 août 1812, S. Chr. : *Cass.*, 5 juillet 1893, D. P. 1893, 1-595 ; *Cass.*, 17 octobre 1899, D. P. 1899, 1-538,)

Toute cette discussion, que nous avons cru devoir rapporter, étant donné son importance juridique, n'offre plus aujourd'hui qu'un intérêt historique. La loi de 1898 a définitivement tranché la question en adoptant la solution de la jurisprudence et en introduisant dans le nouvel art. 642 les mots « sur le fonds où jaillit la source ».

Cette théorie ne fut pas, disons-le, admise *de plano* et le projet du gouvernement posait même le principe contraire. Il comportait, en effet, un article 6 ainsi conçu : « Le propriétaire d'une source « ne peut plus en user au préjudice des propriétai-

« res des fonds inférieurs qui depuis plus de trente
« ans ont fait et terminé, soit sur les fonds supé-
« rieurs, *soit sur leurs propres fonds*, des ouvra-
« ges apparents et permanents destinés... etc. »

C'était, on le voit, le renversement complet du système de la jurisprudence,

La commission du Sénat, émue par les critiques que nous avons rapportées ci-dessus, et désireuse de respecter les principes de la prescription, remplaça cette rédaction par celle qui figure actuellement dans le Code. En même temps et pour accorder satisfaction aux intérêts industriels ou agricoles, elle ajoutait un nouveau texte, devenu depuis l'art. 643, texte que nous avons exposé et commenté dans le chapitre premier de cette étude.

Sur ce projet de la commission, la lutte s'engagea vivement entre les partisans des deux doctrines plus haut discutées ; l'article fut renvoyé à la commission et modifié par elle à trois reprises différentes. Bref, le 21 juin 1883, le Sénat fut appelé à voter sur un texte ainsi conçu : « Celui qui
« a une source dans son fonds peut toujours user
« des eaux à sa volonté, dans les limites et pour
« les besoins de son héritage, *mais il ne peut en*
« *détourner le cours au préjudice des usagers infé-*
« *rieurs.* » Ce dernier membre de phrase, souligné par nous, remettait tout en question et paraissait même donner raison à ceux qui voyaient dans les travaux exécutés sur le fonds inférieur une base suffisante pour la prescription.

C'est ce que le ministre de l'Agriculture fit remarquer en s'élevant contre cette rédaction : « Le
« gouvernement, dit-il, ne croit pas possible de

« faire résulter du simple écoulement de l'eau du
« fonds supérieur sur le fonds inférieur le droit
« pour le propriétaire du fonds inférieur de s'em-
« parer de cette eau, de la considérer comme sa
« propriété et de retirer au propriétaire du fonds
« supérieur le droit dont il a joui jusqu'à pré-
« sent. » (1) [*J. off.* du 22 juin 1883, déb. parlam.,
p. 727.]

A la suite de cette intervention, le texte de l'article fut scindé et la deuxième partie, comportant les mots : « mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs », fut rejetée. (2)

On adopta ensuite le texte qui forme actuellement le § 2 de l'art. 642, texte qui spécifie formellement que, pour servir de base à la prescription, les ouvrages doivent être exécutés sur le fonds où jaillit la source.

La question est donc aujourd'hui définitivement tranchée et ne peut plus prêter à aucune discussion.

Quant à définir ce que l'on entend par travaux exécutés sur le fonds supérieur, cela semble parfaitement inutile. Signalons cependant un arrêt de la Cour suprême qui déclare que ne remplissent pas cette condition des travaux exécutés à la limite

(1) Nous avons dit que le projet du gouvernement considérait les ouvrages exécutés sur le fonds inférieur comme suffisants pour fonder la prescription. Dès lors, on pourrait être étonné de voir le représentant du gouvernement se prononcer ensuite pour la thèse contraire. Cette contradiction provient de l'instabilité des ministres et de la lenteur apportée à la discussion de la loi. Le ministre qui, le 24 janvier 1880, déposa le projet de loi dont nous avons parlé, était M. Varroy ; celui qui, le 23 juin 1883, soutint et fit triompher la thèse opposée était M. Méline.

(2) V. à ce sujet la note 1, p. 2.

des deux héritages, et cela, alors même que pour l'exécution de ces travaux, le fonds supérieur ait été provisoirement occupé et troublé.

§ III. — OUVRAGES APPARENTS

Les ouvrages sur lesquels le propriétaire inférieur entend baser sa possession doivent être apparents.

Point n'est besoin d'insister sur les raisons qui ont amené le légistateur à poser cette condition. Ici encore, il n'a fait qu'appliquer les principes généraux de la prescription. Il est clair, en effet, que le propriétaire du fonds supérieur ne peut se plaindre d'ouvrages dont rien ne lui révèle la construction, et un travail non apparent est, pour lui, comme inexistant.

Mais que faut-il entendre par ouvrage apparent ? Et, tout d'abord, doit-on considérer comme remplissant cette condition, des travaux qui ne se révèlent que sur le fonds inférieur ?

S'appuyant sur un arrêt de Cassation du 12 avril 1830, M. H. Nadault de Buffon (*Tr. des eaux de source et des eaux thermales*, n° 48), déclare que « l'on peut considérer comme ouvrage apparent « propre à fonder la prescription du droit de prise « d'eau un canal souterrain fait de main d'homme « dans le fonds supérieur, apparent seulement à « l'entrée du fonds inférieur, et qui n'a pu être « construit que dans l'intention de ramener les « eaux sur ce dernier fonds. « Pourvu toutefois, ajoute-t-il, « que son caractère d'apparence ne « vienne pas à changer et que les signes par les-

« quels il se manifeste au dehors ne cessent jamais
« d'être visibles. »

Une pareille opinion pouvait se soutenir alors que le Code n'imposait pas clairement l'obligation d'établir les ouvrages sur le fonds supérieur (1). Mais aujourd'hui que cette question a été législativement tranchée, elle nous paraît inadmissible. A quoi servirait, en effet, d'obliger le propriétaire inférieur à établir ses ouvrages sur le fonds supérieur si leur existence ne s'y révélait pas ? Evidemment, lorsque le législateur a décidé que les travaux devaient être faits sur le fonds où jaillit la source, il a entendu dire qu'ils devaient remplir sur ce fonds toutes les conditions posées par l'art. 642 et spécialement la condition d'apparence.

Une décision qui statuerait en un sens différent violerait, nous semble-t-il, les prescriptions de l'art. 642 et serait, comme telle, susceptible d'être déférée à la Cour de Cassation.

Mais à quels signes pourra-t-on reconnaître qu'un ouvrage est apparent ?

Ici, il est impossible de donner une réponse d'un caractère général. Il est, toutefois, bien certain que nos ouvrages ne doivent pas nécessairement être à l'air libre. Un canal souterrain, par exemple, pourvu que son existence soit révélée par certains indices indiscutables, remplit certainement les conditions exigées. (V. en ce sens BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, n° 833, p. 540.) Mais ce sont là pures questions de fait et il appartient

(1) Cependant M. Nadault de Buffon était de ceux qui exigeaient l'établissement des ouvrages sur le fonds supérieur.

aux juges du fond de décider souverainement si tel ou tel signe est suffisant pour que la condition d'apparence soit remplie, c'est-à-dire pour que le propriétaire du terrain où jaillit la source ne puisse ignorer l'existence des travaux accomplis à son préjudice. Bien entendu, les magistrats doivent, dans ces appréciations, user de la plus grande prudence et, s'il existe un doute, il doit bénéficier au propriétaire de la source.

§ III. — OUVRAGES PERMANENTS

C'est la loi de 1898 qui a ajouté le mot « permanents », mot qui ne figurait pas dans le texte de l'ancien article 642. On ne peut dire, cependant, qu'il y ait eu innovation sur ce point. Il n'a jamais pu faire doute, en effet, que pour fonder la prescription, les ouvrages devaient être permanents et, suivant le mot de Coquille repris par Daviel : « d'une structure incorporée ». Il est évident que des travaux, d'une nature transitoire et précaire, ne peuvent donner naissance qu'à une possession elle-même précaire, c'est-à-dire, inapte à entraîner la prescription. « A la première lecture de l'article 642, disait à ce sujet Daviel, il est difficile de se défendre de l'idée, que les ouvrages apparents faits et terminés, qu'exige la loi pour asseoir une jouissance attributive d'un droit au profit du propriétaire inférieur, doivent constituer quelque chose de permanent qui manifeste bien l'intention d'acquérir, de la part de celui qui les a faits, et qui interpelle hautement, et comme à chaque minute, celui qui les tolère, d'en demander la suppression, s'il ne veut pas que son silence

« acquière, par la prescription, l'efficacité d'un « consentement formel. » (DAVIEL, *op. cit.*, t. 2, n° 774, p. 111.)

Aussi n'y eut-il jamais, même avant la loi de 1898, aucune controverse sérieuse sur ce point. La seule question qui ait pu et qui puisse encore être discutée, est celle de savoir ce que l'on doit entendre par ouvrages permanents.

Ici encore, il peut être difficile de donner une solution générale, et bien souvent, on se trouvera en présence de pures questions de fait.

Il est certain, cependant, que des vannes mobiles constituent des ouvrages permanents. Sans doute, il n'en sera pas fait usage d'une façon permanente, et lorsqu'elles seront fermées, le propriétaire supérieur n'éprouvera nul dommage, mais elles n'en resteront pas moins fixées au sol comme une menace et un avertissement continuel à l'égard du propriétaire de la source.

Un autre cas, qui a soulevé controverses et difficultés, est celui du curage et de l'entretien par le propriétaire inférieur des fossés ou canaux servant à la prise et à l'écoulement des eaux.

En principe, on est d'accord à reconnaître que de pareils travaux ne suffisent pas pour asseoir une possession utile. « Cependant, dit Daviel, le « curage pourrait avoir été accompagné de circons-
« tances tellement caractéristiques, qu'il porterait
« en lui-même l'indice d'une possession contradic-
« toire et hautement reconnue au profit du pro-
« priétaire inférieur, par exemple, s'il avait été
« fréquemment répété ; si les ouvriers avaient été
« préposés, sans permission demandée au proprié-

« taire ; si quelques inconvénients étaient résultés
« pour lui des travaux opérés et qu'il n'eût pas
« réclamé ; si les vases, pouvant être considérées
« comme engrais utile, avaient été enlevées par le
« propriétaire inférieur : dans tous ces cas et autres
« semblables, de pareils ouvrages porteraient l'em-
« preinte énergique d'un droit précis, d'une jouis-
« sance non précaire. » (DAVIEL, *op. et loc. cit.*) Cette
opinion est également soutenue par Proudhon.
(*Du domaine public*, t. 1, n° 1376.)

Cette théorie est vivement combattue par H. Nadault de Buffon. Pour lui, le curage des sources ou des fossés qui en canalisent les eaux ne revêt nullement le caractère exigé par la loi. « Peu im-
« portera, dit-il, le temps pendant lequel ce curage
« se sera prolongé, les époques plus ou moins fré-
« quentes auxquelles il aura lieu, peu importera
« que les ouvriers se soient introduits sur le fonds
« de la source sans permission du propriétaire,
« sans opposition ni protestation de sa part, peu
« importera enfin que les vases, terres ou boues y
« aient été laissées ou qu'elles aient été emportées
« sur l'héritage inférieur ; il y aura dans tous ces
« actes un fait précaire, aléatoire, passager, sur les
« conséquences légales duquel la partie intéressée
« aura pu se tromper de bonne foi, et incapable
« dès lors de conduire à la prescription. » (H. NA-
DAULT DE BUFFON, *op. cit.*, p. 235. (1) — V. égale-

(1) Au cours de leur discussion, Daviel et H. Nadault de Buffon citent l'un et l'autre un arrêt de la Cour de Caen du 18 janvier 1831 (J. P. 1832, p. 46) où ils relèvent ce motif : « Attendu que le curage du ruisseau, opéré à certaines épo-
« ques par les auteurs de la veuve Simon Bras, ne peut pas faire cesser cet état
« d'incertitude, car s'il est reconnu, qu'en effet, ils ont, pendant un temps plus

ment, dans le même sens, PARDESSUS, *Des servitudes*, n° 100.) Ce dernier auteur va même plus loin et refuse de reconnaître le caractère voulu par la loi à des barrages faits avec des branches ou autres objets mobiles.

Nous n'hésiterons pas à adopter la thèse soutenue par Pardessus et H. Nadault de Buffon. Il nous paraît certain que, par ouvrages permanents, la loi a entendu désigner des constructions faites d'une façon définitive et incorporées dans le sol.

Mais si le fait de curer les fossés d'écoulement ne peut être présenté par les propriétaires inférieurs comme constituant un ouvrage permanent, il leur est loisible, croyons-nous, de l'invoquer pour établir que les fossés ont bien été établis par eux. (V. *infra*, § 6 du présent chapitre.)

§ IV. — TRAVAUX DESTINÉS A UTILISER LES EAUX OU A EN FACILITER LE PASSAGE DANS LA PROPRIÉTÉ INFÉRIEURE

Il est incontestable, en se plaçant au point de vue des principes généraux, que l'on ne peut pres-

« ou moins long, fait curer le ruisseau pour faciliter l'écoulement des eaux, d'une
« autre part, il n'est pas moins constant que les vases qui provenaient de ce travail
« ont toujours été déposées dans le bois du Mont-du-Roi et ont servi à sa fertili-
« sation ; Considérant qu'il suit de là que la possession de la veuve Simon Bras
« est au moins équivoque et n'a pas conséquemment le caractère voulu par la loi
« pour être utilement invoquée par elle. »

Cet arrêt ne peut guère, nous semble-t-il, être invoqué d'une façon formelle à l'appui de l'une ou de l'autre des deux thèses en présence. Toutefois, le soin apporté par ses rédacteurs à énoncer les conditions dans lesquelles le curage s'était opéré peut autoriser à supposer que, dans la pensée de la Cour, ce travail pourrait, en certains cas, être considéré comme suffisant pour établir une possession utile. Il inclinerait donc plutôt vers la thèse que nous avons combattue.

crire au-delà de son intention. Partant, le propriétaire voisin d'une source, qui aurait exécuté sur le fonds où jaillit la source, des travaux destinés, par exemple, à écarter une eau qui le gênait, ne serait nullement fondé à s'en prévaloir au bout de trente ans pour acquérir un droit d'usage sur cette eau. C'est évidemment ce que le législateur a entendu dire, en prescrivant que les travaux devaient être destinés à utiliser l'eau ou à en faciliter le passage dans la propriété inférieure.

Avant la loi de 1898, le texte ne portait pas les mots : utiliser l'eau. Était-il incomplet pour cela ? Nous ne le croyons pas. Sans doute, aurait-on pu chercher à ergoter sur les mots : faciliter le cours. Sans doute, aurait-on pu essayer de soutenir que cette expression écartait tous les travaux de nature à ralentir le cours de l'eau en le régularisant, tels que des digues, chaussées, etc. Cette prétention n'eût guère été soutenable, et il eût été facile de répondre que faciliter n'équivaut pas à accélérer, et que tous les travaux de nature à rendre le cours de l'eau plus profitable pour le propriétaire inférieur répondaient au vœu de la loi. Le texte, tel qu'il existait avant 1898, nous paraissait donc suffisamment complet sur ce point.

Les mots « utiliser les eaux » constituent-ils donc un pléonasme, une simple redondance ? Peut-être ceux qui les ont votés l'ont-ils ainsi compris, car ils ne paraissent pas s'y être attardés ; et cependant, il n'en est rien. Ces mots « utiliser les eaux » ouvrent, en effet, le champ d'application de l'article 642 à toutes les servitudes s'exerçant directement sur la source et sur le fonds où elle jaillit.

Ce ne peut être qu'en s'inspirant de ces mots que la Cour de Cassation a pu décider dans son arrêt du 10 novembre 1908 précité (V. *supra*, p. 52), qu'une commune avait acquis par prescription le droit de puiser de l'eau à une source autour de laquelle elle avait exécuté certains travaux destinés à consolider le sol et à ménager un accès facile aux habitants. Une telle décision eût été impossible avec l'ancienne rédaction, car ces travaux n'avaient aucunement pour but de faciliter le cours de l'eau. Avec l'expression « utiliser les eaux », expression infiniment plus large et plus élastique, elle est devenue possible. C'est là, pensons-nous, une regrettable innovation, ainsi que nous essaierons de le démontrer dans le paragraphe traitant des effets de la prescription.

§ V. — OUVRAGES FAITS ET TERMINÉS DEPUIS 30 ANS

Certains commentateurs font observer, sur ce point, que les mots « faits et terminés », employés par le Code Civil, ne constituent pas une simple redondance. En employant le verbe faire, disent-ils, les rédacteurs du Code ont entendu marquer l'intervention obligatoire de la main de l'homme. (H. NADAULT DE BUFFON, *op. cit.*, p. 237.)

Il est possible que telle ait été l'intention des rédacteurs de la loi, mais on ne peut s'empêcher de remarquer qu'une telle insistance était cependant inutile. D'une part, en effet, il est de toute évidence que seuls les ouvrages faits de main d'homme ont une valeur quelconque au point de vue de la prescription, et que les changements survenus naturellement dans la configuration du

sol ne peuvent jamais être invoqués par le propriétaire inférieur. Quels qu'ils soient, en effet, ce n'en est pas moins suivant sa pente naturelle que l'eau continuera à s'écouler. D'autre part, le texte de l'art. 642 indique en termes exprès que les ouvrages doivent avoir été exécutés par le propriétaire inférieur lui-même.

Avec le mot « terminés », nous abordons la question de la durée nécessaire pour prescrire. C'est lui qui nous indique le point de départ ; et la prescription ne commencera à courir que du jour où les travaux seront complètement achevés. Solution naturelle, car « des travaux en cours d'exécution » n'annoncent qu'un projet et ne sauraient être « considérés comme constituant l'empiètement » nécessaire pour conduire à la prescription. » (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, p. 540.) Solution conforme, en outre, aux principes généraux, car il est constant que le délai pour agir au possessoire ne commence à courir que du jour où le possesseur commence à ressentir effectivement le trouble. (V. en ce sens : AUBRY ET RAU, 5^e édit., t. 2, § 186, p. 206 ; GARÇONNET, *Tr. théor. et prat. de procédure*, t. 1, § 364, p. 617.)

Bien entendu, et en conformité du même principe, on doit considérer comme terminés des travaux suffisamment avancés pour produire leur entier effet, sans tenir compte des accessoires qui peuvent y manquer, tels que le crépissage pour un mur, la pose d'un cadenas pour une vanne mobile, etc.

Quant au délai pour prescrire, dont le point de départ est ainsi déterminé, le Code le fixe à trente

ans. Il ne peut donc être question en notre matière de la prescription de dix à vingt ans.

§ VI. — OUVRAGES EXÉCUTÉS PAR LE PROPRIÉTAIRE
DU FONDS INFÉRIEUR

Cette condition déjà posée par l'ancien art. 642 se justifie pleinement. On ne saurait concevoir, en effet, que le propriétaire du fonds inférieur se trouve prescrire l'usage de l'eau sans avoir rien fait pour cela et en quelque sorte à son insu. Pour prescrire, il faut avoir l'intention de le faire, l'*animus*, condition qui ferait absolument défaut, au cas où les travaux auraient été exécutés par le propriétaire de la source lui-même ou par un tiers.

Malgré l'évidence de ce principe et la netteté des expressions employées, aussi bien par l'ancien art. 642 que par celui qui l'a remplacé, quelques discussions se sont produites.

« Quelques auteurs », dit Nadault de Buffon, qui d'ailleurs ne les cite pas, « pensent que des « ouvrages établis par le propriétaire de la source « sur son fonds, mais dans l'intérêt de l'inférieur, « doivent produire les mêmes résultats que s'ils « étaient l'œuvre du propriétaire inférieur lui- « même. » (H. NADAULT DE BUFFON, *op. cit.*, p. 240.) Nous ne savons à quels auteurs fait allusion Nadault de Buffon et nous nous demandons comment ils pouvaient légitimer leur théorie. Présumaient-ils une intention de libéralité chez le propriétaire de la source ? Mais les libéralités ne se présument pas.

Egalement insoutenable paraît l'opinion émise,

au dire du même auteur, par Solon et Perrin-Rendu. Dans ce deuxième système, pourraient servir de base à une possession utile, des travaux établis par le propriétaire inférieur sur son fonds et joignant immédiatement ceux établis sur le fonds supérieur. « La liaison de ces ouvrages entre eux » et la longue période de temps que le propriétaire supérieur a laissé écouler sans s'en plaindre, font présumer un accord entre les deux voisins et peuvent équivaloir à un contrat contenant « création du droit. » Comment songer à voir là autre chose qu'une possession précaire et absolument équivoque ? Comment le propriétaire du fonds supérieur pourrait-il se défendre et empêcher la prescription de s'accomplir, à moins de bouleverser lui-même son terrain et de ruiner les ouvrages édifiés par lui ?

D'ailleurs, il est pour rejeter cette théorie une raison qui prime toutes les autres, c'est que la loi s'est prononcée elle-même contre ce système, en spécifiant expressément que les ouvrages devaient être élevés par le propriétaire du fonds inférieur.

Mais il se pose une autre question d'ordre pratique. Bien souvent, les travaux étant déjà anciens, il sera difficile de savoir par qui ils ont été exécutés. Le propriétaire inférieur, qui invoque la prescription, devra-t-il faire la preuve qu'ils sont son œuvre ? Strictement, on pourrait l'exiger. Mais ce serait là une rigueur excessive et de nature à entraver presque toujours l'exercice de la prescription. Aussi est-il généralement admis qu'il peut être suppléé à cette preuve, par des présomptions. C'est ainsi que l'on décide que les travaux sont

présumés avoir été exécutés par celui à qui ils profitent. (V. en ce sens : BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, p. 540 ; *Cass.*, 4 mars 1885, D. P. 1886, 1-34.)

De même, croyons-nous, les travaux de curage et d'entretien des fossés exécutés dans certaines conditions dont nous avons parlé *supra*, § 3, peuvent être invoqués par le propriétaire inférieur pour prouver qu'il les a établis lui-même.

Mais la jurisprudence semble être allée plus loin encore en décidant que des travaux, également utiles à l'une et à l'autre partie, doivent être considérés comme établis par le propriétaire inférieur, alors surtout que ce dernier principalement avait intérêt à leur conservation. Le 26 août 1878, la Cour de Montpellier a rendu un arrêt où l'on relève les motifs suivants : « Attendu qu'il est de « doctrine et de jurisprudence, que les ouvrages « sont présumés faits par ceux qui les utilisent et « les entretiennent ; — Attendu qu'il est prouvé « par les enquêtes, que l'appelant, seul intéressé « à leur conservation, y a veillé par lui-même et « par ses domestiques, et que son intervention à « ce sujet n'a jamais provoqué de la part de l'intimé ou de ses auteurs la moindre réclamation ; « — Attendu que si ces ouvrages ont en même « temps pour objet de servir à l'écoulement des « eaux et de protéger l'intimé contre leur invasion, « on ne saurait en conclure qu'ils ont été faits par « lui-même sans la participation de l'appelant. Leur « utilité commune indique, au contraire, qu'ils ont « été établis et maintenus à la faveur d'un accord « mutuel. Or la volonté des parties n'est-elle pas,

« en matière de servitude comme en toutes choses, le principe du droit que l'on a à leur conservation ? — Attendu que l'équité, d'accord avec la loi, protège d'ailleurs cet état de choses qui, bien loin d'être nuisible aux intérêts de l'intimé, les sauvegarde, et dont le changement n'aurait d'autre résultat que d'appauvrir l'appelant en lui retirant capricieusement le bénéfice d'une eau qui fertilise son pré, sans enrichir l'intimé, qui ne saurait et ne pourrait s'en servir... »

Sur pourvoi, la Cour de Cassation a statué en ces termes : « Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, que Vilaret, seul intéressé à la conservation des ouvrages exécutés sur le fonds d'Ampoulie, pour conduire des eaux dans le fonds inférieur, a constamment veillé à cette conservation ; et qu'en ajoutant que si les ouvrages dont il s'agit ont en même temps pour objet de servir à l'écoulement des eaux et de protéger le propriétaire du fonds supérieur contre leur invasion, l'utilité commune des ouvrages indique qu'ils ont été établis et maintenus à la faveur d'un accord mutuel, l'arrêt attaqué a souverainement apprécié les faits et circonstances de la cause, et n'a nullement violé l'art. 642 du Code Civil ; — Par ces motifs, rejette... » (*Cas.*, 16 déc. 1879, D. P. 1880, 1-153.)

Bien que la Cour suprême ne se prononce pas nettement sur la question et se retranche derrière les constatations de fait des juges d'appel, elle semble bien admettre que l'on doit considérer comme exécutés par le propriétaire du fonds inférieur des ouvrages établis dans un intérêt commun

et à la conservation desquels il était seul intéressé.

Cette théorie nous paraît quelque peu large et extensive. Remarquons, tout d'abord, que peu importe le fait que la conservation des ouvrages intéresse le seul propriétaire inférieur (1), car il s'agit de savoir par qui les travaux ont été exécutés ; c'est donc au moment de leur établissement qu'il faut se placer. Or l'arrêt constate que ces constructions ont été faites dans un intérêt commun. Comment peut-on tirer de cette constatation la conclusion que les travaux ont été exécutés par le propriétaire inférieur ? Puisque l'une et l'autre des deux parties avaient également intérêt à cet établissement, pourquoi l'attribuer à l'une plutôt qu'à l'autre ? Il y a doute et dès lors nous retombons sous le coup de l'art. 553 du Code Civil aux termes duquel : « Toutes constructions, plantations
« et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur,
« sont présumés faits par le propriétaire à ses frais
« et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé. » Pour détruire cette présomption légale, il faut apporter une présomption contraire nette et formelle ; tel n'est pas le cas en l'espèce. Il semble bien que telle soit l'opinion de MM. Aubry et Rau.
« Toutefois, disent-ils, dans le cas où l'ancienneté
« des travaux rendrait cette preuve impossible, les
« tribunaux pourraient admettre en fait, qu'ils ont
« été pratiqués autrefois par les maîtres du fonds

(1) Il semble, d'ailleurs, que l'arrêt de Montpellier renferme une contradiction. En effet, après avoir constaté que seul le propriétaire inférieur a intérêt à la conservation des ouvrages, il ajoute que la destruction de ces ouvrages exposerait le propriétaire de la source à l'invasion des eaux. C'est donc que lui aussi a intérêt à leur conservation.

« en faveur duquel la prescription est invoquée ,
« *s'il était évident que leur établissement a eu lieu*
« *dans l'intérêt exclusif de cet héritage.* » (AUBRY
ET RAU, 5^e éd., § 244, p. 63.)

On le voit, aux yeux des savants auteurs, il faut, à défaut de preuve formelle, une présomption très grave, une quasi certitude pour attribuer la construction des ouvrages au propriétaire inférieur. C'est de cette doctrine prudente que les juges du fait doivent s'inspirer dans leurs appréciations.

§ VII. — ETENDUE DE LA PRESCRIPTION DE L'ART. 642

Après avoir envisagé les conditions d'exercice de la prescription telles que les a réglées le § 2 de l'art. 642, il nous faut étudier son étendue et les droits qu'elle confère à son bénéficiaire.

Il est un point qui nous paraît certain ; c'est que notre prescription ne fait jamais acquérir la propriété de la source elle-même, c'est-à-dire la propriété du sol où émergent les eaux et le droit de détruire la source, de la vendre, etc.

Evidemment, on pourrait acquérir par prescription cette propriété, mais il faudrait, pour cela, faire acte de possession sur la source elle-même et non pas sur ses eaux seulement. Il s'agirait alors de la prescription en général et non pas de celle dont les conditions sont énoncées dans l'art. 642.

Mais la question a été posée et discutée de savoir si le propriétaire inférieur obtenait, par notre prescription, un droit de propriété ou simplement un droit d'usage sur les eaux.

Pour nous, il nous semble qu'il n'acquiert ni l'un

ni l'autre, et que notre prescription est non pas acquisitive mais plutôt extinctive. Il n'acquiert, disons-nous, ni l'usage ni la propriété et cela, pour la bonne raison qu'il les a déjà. Il est certain que du moment où les eaux de la source se sont échappées du terrain sur lequel elles jaillissent et se sont écoulées sur les fonds inférieurs, elles appartiennent au propriétaire de ces terrains. Celui-ci, dès lors, peut en disposer à son gré et n'a nul besoin de les acquérir par prescription. Mais il peut se voir priver de ces eaux par la volonté du propriétaire de la source, qui les retiendra sur son fonds ou leur fera prendre une autre direction. C'est pour parer à cette éventualité qu'il exécutera des travaux sur le terrain supérieur et, au bout de trente années, le propriétaire de la source verra s'éteindre son droit à détourner les eaux. C'est pourquoi nous disons que notre prescription est une prescription extinctive.

Dans quelle mesure sera éteint le droit du propriétaire de la source à détourner ou absorber les eaux ? Cela dépendra des circonstances et il faut appliquer ici la maxime « *tantum prescriptum quantum possessum*. » Si les travaux exécutés par le propriétaire inférieur lui assurent la totalité des eaux, le droit du propriétaire supérieur sera entièrement éteint ; sinon, il ne le sera que pour la portion des eaux dont son voisin se sera attribué la possession.

Mais quelle que soit la quantité d'eau sur laquelle le propriétaire de la source a perdu son droit de disposition, il n'en reste pas moins que le propriétaire inférieur doit en jouir en pleine propriété et

avec tous les attributs qui en résultent. C'est ainsi qu'il pourra vendre cette eau, la concéder, etc.

Nous croyons que c'est en ce sens qu'a entendu se prononcer la Cour suprême, dans un arrêt du 25 mars 1867. « Attendu que l'arrêt attaqué a décidé, en fait, que Joanny et consorts avaient depuis un temps immémorial recueilli, en entier, les eaux de la source de l'Espissard, jaillissant sur la propriété du nommé Cornut ; qu'ils en avaient joui exclusivement au moyen d'une béalière construite et entretenue par eux seuls, laquelle béalière, d'après le jugement de première instance, en cela non contredit par l'arrêt, se prolongeait jusque sur le terrain de Cornut ; que l'arrêt a encore constaté que Joanny et consorts s'étaient réparti les eaux de la source de manière à en absorber l'entier usage, tandis que Cornut, sur le sol duquel la source jaillissait, n'en aurait jamais retenu aucune partie ; — Que l'arrêt a tiré de ces faits qu'il a fait résulter des enquêtes et des actes du procès, cette conséquence que Joanny et consorts avaient sur les eaux de l'Espissard, non pas seulement un droit de servitude d'arrosage, mais un véritable droit de propriété qui leur avait permis de disposer d'une partie de ces eaux au profit de la ville d'Aubenas, etc... »

(*Cass.*, 25 mars 1867, S. 1867. 1-384. D. P. 1867, 1-220. Comp. BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, p. 546 ; AUBRY ET RAU, 5^e éd., t. 3, p. 64.)

Il est bien évident que dans notre théorie nous ne reconnaissons au propriétaire inférieur aucun droit ni de propriété ni d'usage sur les eaux, tant qu'elles ne sont pas sorties du fonds où elles jaillis-

sent. Il ne possède sur ces eaux que le droit d'empêcher le propriétaire supérieur de les arrêter ou de les détourner.

Il existe, cependant, un arrêt de Cassation qui semble donner complètement tort à notre théorie. Nous avons cité in extenso (*supra*, p. 52), cette décision en date du 10 novembre 1908. Nous ne la reproduirons donc pas de nouveau et nous nous contenterons de rappeler ses conclusions. Se basant sur ce que les habitants d'une commune avaient exécuté autour d'une source des travaux de nature à consolider le sol et à faciliter le puisage, la Cour de Cassation déclare qu'il s'agit là de travaux apparents et permanents établis sur le fonds où jaillit la source, que les habitants ont donc acquis par prescription la servitude de puisage et, comme conséquence de cette servitude, le droit de passage.

On peut se demander sur quoi la Cour de Cassation s'est basée pour appliquer ainsi la prescription de l'art. 642 à des servitudes de puisage et de passage, servitudes discontinues et, par conséquent, non susceptibles d'être acquises même par la prescription ordinaire. Nous supposons qu'elle s'est basée sur les mots « ouvrages destinés à utiliser les eaux ». Nous l'avons déjà fait remarquer, ces mots n'existaient pas dans l'ancien texte, qui parlait seulement « des ouvrages destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans la propriété inférieure ». Avec cette rédaction, il eût été impossible de considérer comme remplissant les conditions de la loi les travaux exécutés autour d'une source pour en consolider le sol. Avec le nouveau

texte, au contraire, on peut dire que de pareils travaux ont pour but d'utiliser les eaux de la source.

Est-ce à dire que nous admettions sans réserve la décision de la Cour de Cassation ? Non ; car il nous semble que, malgré l'adjonction des mots « destinés à utiliser les eaux », rien ne doit être modifié à l'étendue de notre prescription ; comme par le passé, elle continue à ne s'appliquer aux eaux qu'après leur passage sur le fonds inférieur et surtout, elle ne permet pas d'acquérir par prescription des servitudes discontinues, innovation qui bouleverserait un des principes de notre droit civil.

La modification introduite dans le texte de l'article 642 constitue, croyons-nous, une simple redondance et ne doit pas être prise en considération pour permettre d'acquérir par prescription des droits d'usage ou de propriété sur les eaux avant qu'elles soient sorties du fonds où elles jaillissent. Il est certain, en effet, et les quelques passages des débats parlementaires que nous avons rapportés au début de ce chapitre l'établissent clairement, il est certain que le législateur n'a poursuivi qu'un but : régler les conditions dans lesquelles le propriétaire inférieur pourrait s'assurer que l'eau qui s'écoulait sur son terrain ne lui serait pas enlevée.

Au reste, notre article dit expressément qu'il s'agit là d'une prescription ouverte aux propriétaires inférieurs. Il n'eût pas employé cette expression, s'il avait entendu permettre à tout le monde, aux habitants d'une commune, par exemple, d'ac-

quérir par prescription des droits sur les eaux dans le fonds même où elles jaillissent.

Citons, dans le même sens que notre théorie, un jugement du tribunal de Chambéry, en date du 13 décembre 1904, décidant qu'en permettant de prescrire l'usage d'une source par des travaux apparents, l'art. 642 du Code Civil ne vise que des travaux destinés à amener l'eau du fonds supérieur sur le fonds inférieur, et non pas des faits qui révéleraient un passage, dont l'existence juridique ne peut être établie que par un titre et non par la prescription. (*Moniteur judiciaire de Lyon* cité par FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 2, p. 191, à la note.)

§ VIII. — LA PRESCRIPTION DE L'ART. 642 PEUT-ELLE
ÊTRE INVOQUÉE PAR LE PROPRIÉTAIRE D'UN
FONDS NON CONTIGU A CELUI OU
JAILLIT LA SOURCE ?

Les auteurs sont divisés sur le point de savoir si un propriétaire non contigu peut acquérir la prescription en vertu de travaux faits soit sur le fonds où naît la source soit sur le fonds intermédiaire.

MM. Aubry et Rau semblent admettre cette doctrine (*op. cit.*, t. 3, p. 62, note 12) que MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau contestent formellement (*op. cit.*, n° 835, p. 544). Cette deuxième opinion nous paraît plus conforme au texte, mais, pour mieux nous faire comprendre, prenons un exemple. Pierre possède une source dont l'eau tombe sur le fonds de Paul et, de là, s'écoule sur le mien. J'exécute des travaux sur le fonds de Pierre pour

faciliter le passage de l'eau sur celui de Paul. La prescription commencera-t-elle à courir ? Assurément non, ni en faveur de Paul qui n'a pas exécuté les travaux lui-même, ni en ma faveur, car je ne suis pas le propriétaire inférieur dont parle l'art. 642. Comme le font très bien remarquer, en effet, MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau : « L'art. 641 parle du droit que la prescription peut « faire acquérir au propriétaire *du* fonds inférieur « et non au propriétaire *d'un* fonds inférieur, comme il aurait fallu dire dans le système que nous « combattons. »

Supposons maintenant que j'exécute sur le fonds de Paul, le fonds intermédiaire, des travaux remplissant les conditions de l'art. 642. La prescription ne courra certainement pas contre Pierre, mais nous croyons qu'elle courra contre Paul et qu'au bout de trente ans celui-ci ne pourra plus me priver de l'eau que lui-même reçoit de Pierre. Mais ce dernier pourra toujours user du droit de détourner ses eaux et d'en priver, du même coup, Paul et moi-même.

Mais qu'advient-il si j'exécute des travaux, à la fois, sur le fonds où jaillit la source et sur le fonds intermédiaire ? Ici encore, la prescription ne courra, croyons-nous, que contre le fonds intermédiaire, car je n'ai aucunement qualité pour faire acquérir par mes travaux un droit quelconque au fonds intermédiaire sur le fonds supérieur.

§ IX. — CONCLUSION

Nous avons essayé, dans ce chapitre, d'exposer les règles de la prescription édictée par le § 2 de l'art. 642.

Dans ce paragraphe, le législateur a pris soin d'énumérer à quelles conditions le propriétaire d'un terrain situé au-dessous d'une source pourrait s'assurer l'usage de l'eau, et en jouir en toute tranquillité, sans crainte d'une déposssession. Mais de ce que le législateur a prévu ce cas en détail, il ne faudrait pas conclure qu'il a supprimé la prescription ordinaire en matière de sources. Il est certain, au contraire, qu'en suivant les règles générales de la prescription et en se livrant sur une source à des actes de possession publique et non équivoque, on peut arriver à en prescrire la propriété elle-même. Si nous ne parlons pas de cette prescription, c'est uniquement parce qu'elle n'offre aucun trait particulier à notre matière.

Notons enfin, en terminant, que la jurisprudence ne restreint pas le champ d'application de notre article aux seules eaux de source. Ainsi jugé que la prescription, dans les conditions prévues par cet article, pourrait permettre d'acquérir une servitude de prise d'eau sur un canal privé. (*Cass.*, 26 janvier 1880, S. 1880, 1-261, D. P. 1880, 1-152; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, n° 836.)

Livre troisième

Des servitudes existant au profit des sources

CHAPITRE I

De la servitude d'écoulement des eaux sur les terrains inférieurs

L'eau, avons-nous dit dans notre introduction, est à la fois la meilleure et la pire des choses. Si, en effet, sa présence est indispensable à l'existence de la vie matérielle, industrielle ou agricole, sa surabondance n'est pas moins à craindre que son absence, et l'inondation est un fléau pire encore que la sécheresse.

Aussi, après avoir examiné l'eau à son point de vue utile, après avoir recherché comment l'on pouvait acquérir la propriété ou l'usage de ce précieux liquide, nous devons l'envisager maintenant à son point de vue nuisible et dire comment il est loisible de se débarrasser du trop plein des eaux.

Le principe qui régit notre matière est posé dans le paragraphe premier de l'art. 640 C. Civ. « Les
« fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui
« sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en dé-
« coulent naturellement, sans que la main de
« l'homme y ait contribué. »

Sur ce point, la loi civile ne fait que sanctionner et confirmer une loi de la nature : l'eau s'écoule fatalement suivant la pente du terrain et, voudrait-on essayer de la retenir sur le fonds où elle jaillit, il arriverait un moment où elle se ferait une issue malgré toutes les barrières et reprendrait son cours.

Ce caractère naturel et obligatoire de l'écoulement des eaux sur les fonds inférieurs a porté certains auteurs à douter qu'il s'agît là d'une véritable servitude. « Le fonds inférieur, dit à ce sujet « Demolombe, en recevant les eaux qui découlent « naturellement d'un fonds supérieur, ne subit pas « une servitude proprement dite ; les deux fonds, « au contraire, considérés dans la situation respective que la nature elle-même leur a faite, sont, de « part et d'autre, également libres ; alors il suit « que celui des deux, quel qu'il soit, inférieur ou « supérieur, qui voudrait changer cette situation « au préjudice de l'autre fonds, acquerrait une « servitude active sur ce fonds ; et cela serait vrai « du propriétaire qui ferait refluer les eaux sur le « propriétaire supérieur, aussi bien que du propriétaire supérieur qui aggraverait leur écoulement naturel au préjudice du fonds inférieur. » (DEMOLOMBE, t. 11, n° 48.)

« L'obligation où je suis de recevoir les eaux « s'écoulant naturellement du fonds supérieur, dit « aussi Nadault de Buffon, n'est réellement pas « plus une servitude, que celle consistant pour « mon héritage à être exposé à la gelée, à la grêle, « à la pluie. » (H. NADAULT DE BUFFON, *Tr. des eaux de source et des eaux thermales*, p. 100.)

La comparaison, certes, est ingénieuse ; elle ne nous paraît pas, cependant, parfaite. Il existe une différence avec notre servitude, c'est qu'on est parfaitement en droit de se préserver, dans la mesure du possible, de la gelée, de la grêle ou de la pluie, tandis que la loi vous oblige à recevoir les eaux qui s'écoulent naturellement d'un fonds supérieur.

Sans doute, c'est là un phénomène naturel, mais ce phénomène est reconnu, garanti, la charge en est rendue obligatoire par le Code Civil, ce qui en fait bien réellement une servitude légale. Comme le dit très bien Toullier : « Entre les servitudes « naturelles et les servitudes légales, il y a une « nuance plutôt qu'une différence, car l'œuvre de « la nature ne serait qu'un fait si la loi ne lui donne « nait la valeur d'un droit. » (TOULLIER, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 2, p. 358.)

Le caractère de notre disposition étant ainsi établi, nous devons étudier les obligations respectives des propriétaires des fonds dominant et servant. En ce qui concerne les devoirs du premier, nous distinguerons les dispositions du Code Civil et les modifications qui y furent apportées successivement par les lois de 1845, de 1854 et de 1898.

SECTION I

Des obligations imposées au propriétaire du fonds dominant

§ I. — RÉGIME DU CODE CIVIL

L'art. 640 du Code Civil est ainsi conçu : « Les « fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui « sont plus élevés à recevoir les eaux qui en

« découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.

« Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

« Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. »

Cet article n'a jamais été modifié depuis la rédaction primitive du Code Civil, mais sa portée a été singulièrement atténuée par le texte de la loi de 1898.

Nous étudierons, toutefois, dans ce premier paragraphe, le régime imposé par le Code Civil, sans nous occuper des modifications apportées par les lois postérieures.

Une remarque préliminaire s'impose, c'est que l'art. 640 s'applique à toutes les eaux qui découlent naturellement d'un fonds supérieur, qu'il s'agisse d'eaux d'infiltration, d'eaux pluviales, de fonte de neige ou de source. (FABREGUETTES, *Tr. des eaux publiques et privées*, t. 2, p. 257.)

Mais pour que notre servitude s'exerce, une double condition est exigée : que les eaux s'écoulent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué, et que le propriétaire supérieur n'ait rien fait pour l'aggraver.

Au juste, ces deux conditions n'en forment en réalité qu'une seule, et nous verrons que l'aggravation est le criterium auquel les tribunaux se réfèrent toujours pour savoir si l'écoulement naturel a été modifié.

Ces dispositions n'ont pas besoin d'être justifiées ; il est évident, en effet, que le législateur ayant entendu seulement sanctionner l'œuvre de la na-

ture, les règles posées par lui cessent nécessairement de s'appliquer lorsque cette œuvre a été détruite ou déformée, lorsque, par exemple, un propriétaire a, par des travaux appropriés, dirigé vers le Nord, des eaux qui s'écoulaient normalement vers le Sud. Mais dans quels cas devra-t-on considérer que l'écoulement n'est pas naturel ? Disons-le tout de suite, c'est là une question de fait et c'est au juge du fond à apprécier les modifications qui auraient pu être apportées par les propriétaires dans l'état du sol. Toutefois, de l'ensemble des décisions rendues sur ces espèces, se dégagent certaines règles précises que nous allons essayer d'exposer.

A. — Modifications apportées à la direction ou au volume des eaux.

Si l'on s'en tient aux termes de l'art. 640 du Code Civil, toute modification dans l'écoulement des eaux est interdite au propriétaire supérieur. Tel est le principe indiscutable et reconnu, d'ailleurs, par la jurisprudence et par la doctrine. C'est ce principe qui est posé dans un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 26 avril 1839 (D. P. 1839, 2-177), rapporté par Daviel (*Tr. de la législation et de la pratique des cours d'eau*, 3^e éd., t. 2, n^o 755). « La Cour, attendu que l'art. 640 du Code Civil « relatif aux servitudes qui dérivent de la situation « des lieux s'applique aux eaux pluviales qui s'écoulent rapidement sans être constamment renouvelées, de même qu'aux eaux formant un cours « régulier et continu ; — qu'en effet, le même « article, parlant des eaux qui coulent *naturellement*, veut qu'un propriétaire supérieur ne puisse

« rien faire qui aggrave la servitude du fonds infé-
« rieur — *qu'il y a aggravation lorsqu'un travail*
« *de main d'homme donne aux eaux une direction*
« *différente de celle que sans cela elles auraient*
« *suivie* ; attendu qu'il a été vérifié qu'un exhaus-
« sement du terrain successivement pratiqué par
« Constant père et fils, a eu un résultat tel que les
« eaux qui s'amassent dans les vallons de la Lizonne
« ont, suivant le langage des témoins, plus forte-
« ment dérivé sur les propriétés de Delmas et con-
« sorts ; qu'il y avait, dès lors, lieu d'ordonner le
« rétablissement des localités dans l'état naturel,
« et de manière à faire disparaître les inconvénients
« de la position que les appelants par leurs ouvra-
« ges ont faite aux intimés, » etc. (V. également,
sur le même principe : DAVIEL, *op. et loc. cit.* ; H.
NADAULT DE BUFFON, *op. cit.*, n° 18 ; AUBRY ET RAU,
5^e éd., t. 3, p. 14 ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAU-
VEAU, *Des biens*, n° 823 ; FABREGUETTES, *op. cit.*,
p. 257.)

En vertu de ce même principe, le propriétaire inférieur ne sera jamais tenu de recevoir sur son fonds les eaux ménagères ou les eaux industrielles provenant du fonds supérieur. (V. sur ce point les auteurs cités ci-dessus, aux passages visés.) Il y a là une incontestable aggravation provenant du fait du propriétaire du fonds dominant.

Parmi les nombreuses décisions statuant en ce sens, citons seulement un jugement du tribunal civil de Marseille, en date du 1^{er} mars 1869, confirmé par un arrêt de la Cour d'appel d'Aix, du 5 juillet 1870 (D. P. 1872, 2-146) : « Attendu quant au
« sieur Tixier, qu'il est constant et avéré qu'il dé-

« verse dans le ruisseau les eaux provenant d'un
« établissement de bains et d'un lavoir par lui
« exploités et qui sont en contre-bas de la route ;
« — Attendu qu'en vain représente-t-il que c'est
« dans le parcours du ruisseau à travers sa pro-
« priété qu'il déverse ses eaux, et que c'est, par
« conséquent, dans une partie du ruisseau qui lui
« appartient : il n'en est pas moins vrai que ces
« eaux vont couler dans la portion du ruisseau qui
« longe ou traverse la propriété Ancy ; qu'il y a
« dans ce fait aggravation de servitude puisqu'aux
« termes de l'art. 640, les fonds inférieurs ne sont
« assujettis envers les supérieurs qu'à recevoir les
« eaux qui en découlent naturellement, sans que
« la main de l'homme y ait contribué, que les eaux
« qui ont été amenées dans l'établissement pour
« servir à l'industrie ne sont donc point des eaux
« que les propriétés inférieures soient assujetties à
« recevoir, comme découlant naturellement du
« fonds supérieur, etc... »

Il en est de même dans le cas où, sans que la quantité d'eau déversée sur le fonds inférieur se trouve accrue, cette eau est viciée et corrompue, soit par l'usage qui en a été fait, soit par le dépôt sur son parcours de matières étrangères qui la souillent. En pareil cas, en effet, il résulte de la nature de ces eaux une gêne et des désagréments que l'art. 640 n'a pas entendu imposer au propriétaire inférieur. V. en ce sens, arrêt de la Cour de Montpellier maintenu par la Cour de Cassation dans son arrêt du 5 décembre 1887 (D. P. 1888, 1-205). « Attendu, dit cette décision, que la Société
« appelante, excipant des art. 544 et 640 C. Civ.,

« prétend que les eaux dont s'agit s'écoulent natu-
« rellement de la mine et qu'il n'en peut résulter
« aucun droit à indemnité au profit des proprié-
« taires inférieurs ; mais attendu que les facultés
« inhérentes à la propriété ne peuvent être exer-
« cées qu'à la condition de ne point porter atteinte
« à la propriété d'autrui ; — Attendu que les fonds
« inférieurs ne sont assujettis qu'à recevoir les
« eaux qui découlent naturellement des fonds plus
« élevés, sans que la main de l'homme y ait con-
« tribué, et que le propriétaire supérieur ne peut
« rien faire qui aggrave la servitude ; que les eaux
« d'une mine, artificiellement ramenées par une
« pompe à la surface du sol, employées à des usa-
« ges industriels qui les altèrent, et déversées
« ensuite dans un cours d'eau qu'elles corrompent,
« ne sauraient être assimilées à des eaux découlant
« naturellement de la mine, et que l'art. 1382 C. Civ.
« rend les concessionnaires responsables du dom-
« mage qu'elles occasionnent aux riverains du dit
« cours d'eau ; *qu'ils encourent la même responsa-*
« *bilité à raison des eaux pluviales ou autres,*
« *découlant naturellement de la mine, qui s'im-*
« *prègnent d'éléments nuisibles en traversant les*
« *matières minérales déposées à la surface ; que*
« *le propriétaire inférieur n'est, en effet, obligé de*
« *recevoir les eaux découlant naturellement du*
« *fonds plus élevé que dans leur état de pureté*
« *naturelle ;* que les administrateurs de la Société
« nouvelle ne sauraient donc exciper, à l'encontre
« des réclamants, de l'exercice du droit de propriété
« consacré par l'art. 640 au profit du fonds supé-
« rieur... etc. »

•

Tel est le principe résultant des dispositions de l'art. 640 du Code Civil. Mais, on le voit, son application rigoureuse entrave singulièrement la liberté du propriétaire supérieur, puisqu'au moindre changement apporté dans l'état des lieux, il perd tous ses droits au bénéfice de notre servitude. Aussi, de tout temps, la doctrine et la jurisprudence lui ont-elles apporté des tempéraments, tempéraments très légitimes, car ils ne font que s'inspirer de l'esprit de la loi. En édictant que les eaux devaient s'écouler naturellement et que nulle aggravation ne pouvait être apportée par le propriétaire du fonds dominant, le législateur a eu en vue uniquement le double intérêt des deux propriétaires voisins, et il n'a entendu apporter, bien au contraire, aucune entrave au libre exercice de leur propriété. Aussi la jurisprudence et la doctrine ont-elles très sagement décidé que le propriétaire supérieur pourrait faire sur son fonds toutes modifications utiles pour la mise en valeur de ses terres, pourvu que l'aggravation de servitude en résultant pour le fonds assujetti soit minime. « C'est ainsi notamment, disent MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau (*op. cit.*, n° 828), que le propriétaire du « fonds supérieur aurait le droit de faire des sillons sur son fonds, et même des rigoles, pour « favoriser l'écoulement des eaux, *fossas agri colendi causa*, sans que le propriétaire inférieur « pût se plaindre, sous prétexte qu'il en résulte « pour lui une petite aggravation de la servitude. « Les fonds sont naturellement destinés à la culture et, par suite, les eaux qui découlent d'un « fonds cultivé peuvent être considérées comme

« des eaux qui en découlent naturellement, bien
« que la culture ait quelque peu modifié la direc-
« tion que la nature avait imprimée aux eaux. »
(V. dans le même sens : DAVIEL, *op. cit.*, n^o 757 ;
H. NADAULT DE BUFFON, *op. cit.*, p. 107.)

C'est ainsi qu'il a pu être jugé qu'il n'y a pas aggravation de servitude dans le fait d'agrandir l'orifice des égouts destinés à conduire les eaux d'une route nationale au fossé d'un particulier dans le but d'en rendre l'écoulement plus rapide, mais sans en augmenter le volume (*Trib. de Marseille*, 1^{er} mars 1869, précité) ou que la servitude en vertu de laquelle les propriétaires inférieurs sont tenus de recevoir les eaux découlant naturellement des fonds supérieurs ne change pas de nature lorsque le fossé, par lequel ces eaux s'écoulent, a été canalisé pour en rendre l'écoulement plus facile et plus commode. (*Trib. civ. d'Ambert*, 14 juin 1887, sous *Riom*, 8 mars 1888, D. P. 1888, 2-215.)

Jugé de même que ne constitue, ni une modification de la nature de la servitude ni une aggravation de cette servitude, le fait pour les eaux s'écoulant d'une cour de ferme sur un terrain inférieur, d'entraîner avec elles quelques débris de paille. (*Trib. civ. de Nontron*, 10 février 1914). En décider autrement serait, en effet, rendre impossible l'exercice de notre servitude dans une exploitation agricole, la cour d'une ferme ne pouvant être complètement nettoyée des détritux variés qui y tombent ; ces déchets sont alors assimilés aux vases et graviers qu'entraînent les eaux et dont l'évacuation sur le fonds inférieur rentre dans le champ d'application

de l'art. 640. (Sur ce dernier point, V. FABREGUETTES, *op. et loc. cit.*)

Mais que faut-il décider lorsque le propriétaire supérieur a édifié sur son fonds des ouvrages et des bâtiments dont la présence augmente l'écoulement des eaux sur le terrain inférieur ? MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau (*op. et loc. cit.*) estiment qu'en pareil cas le propriétaire supérieur a outrepassé ses droits et n'a plus droit à la servitude de l'art. 640. Toutefois, la jurisprudence ne se montre pas aussi rigoureuse ; ici encore elle prend comme criterium l'aggravation de la charge imposée au fonds servant et si cette charge est nulle ou même minime, elle maintient l'exercice de notre servitude. (V. en ce sens *Cass.*, 22 janvier 1866, D. P. 1866, 1-271.) Dans cette espèce, le propriétaire du fonds inférieur se plaignait de ce que le fonds dominant, consistant autrefois en exploitation agricole, avait été complètement bouleversé et comportait désormais des établissements industriels, maisons, casernes, voies publiques ouvertes au moyen de coupements, de remblais et de déblais qui avaient modifié et augmenté l'écoulement des eaux sur son fonds. Il avait donc élevé à l'entrée de son terrain un remblai percé, il est vrai, d'une ouverture pour le passage des eaux. Mais cette ouverture étant insuffisante, les terrains supérieurs s'étaient trouvés inondés, d'où action de leurs propriétaires. Le 27 mai 1864, jugement du tribunal civil de Marseille accueillant cette action. Sur arrêt confirmatif de la Cour d'Aix, du 18 août 1864, et pourvoi du sieur Jullien, propriétaire des terrains inférieurs, arrêt de la Cour de Cassa-

tion ainsi conçu : « Attendu que l'art. 640 C. Nap.
« n'interdit pas au propriétaire du fonds supérieur
« tout changement, toute transformation dans son
« héritage ; — Que, suivant une saine interpréta-
« tion de la loi, il peut modifier son exploitation,
« élever des constructions, alors même que ces
» travaux auraient pour résultat d'accroître le
« volume des eaux coulant naturellement vers les
« fonds inférieurs, pourvu qu'il n'en résulte pas un
« sérieux préjudice pour ces derniers ; — Attendu
« que ce que le législateur a voulu interdire, c'est
« la déviation des eaux et leur immixtion dans un
« fonds qui, sans les travaux exécutés, ne les aurait
« jamais reçues ; — Que ces principes s'appliquent
« aux eaux pluviales comme à toutes les eaux cou-
« rantes ; — Attendu que vainement le sieur Jullien
« soutient que le sieur Argème, en transformant le
« fonds supérieur, avait créé des pentes artificielles
« qui ont amené, dans l'héritage inférieur, des eaux
« pluviales coulant autrefois dans une autre direc-
« tion, et que la violence de leur chute en avait été
« augmentée ; — Attendu que les constatations de
« l'arrêt sont en opposition manifeste avec les allé-
« gations du pourvoi ; — Qu'il résulte, en effet, de
« la décision attaquée, que si le volume des eaux
« pluviales qui parvenaient au fonds du sieur Jul-
« lien, en suivant la pente naturelle du terrain,
« s'est accrue, dans une certaine mesure, par suite
« des ouvrages exécutés par le sieur Argème, il est
« constant que les inondations qui ont donné lieu
« au litige ne sont pas la conséquence de cet
« accroissement ; — Qu'elles proviennent unique-
« ment des pluies exceptionnelles qui eurent lieu

« à Marseille à l'époque de ces inondations et de
« l'imprudence du sieur Jullien qui, en élevant sur
« son fonds des remblais considérables, ne ména-
« gea pas aux eaux venant des fonds supérieurs
« une issue suffisante pour leur libre écoulement ;
« — Attendu que ces appréciations sont souve-
« raines et échappent au contrôle de la Cour de
« Cassation ; — Attendu, d'ailleurs, que l'édifica-
« tion des ouvrages et constructions du sieur Ar-
« gème s'est accomplie sous les yeux du deman-
« deur qui n'y a formé aucune opposition ; — Qu'il
« n'est justifié, ni même allégué qu'il en ait éprou-
« vé aucun préjudice ; — Que dans ces circons-
« tances l'arrêt attaqué, en déclarant le sieur Jul-
« lien responsable des dommages éprouvés par
« les défendeurs éventuels, n'a ni violé l'art. 640,
« ni faussement appliqué l'art. 1382 C. Nap. ; —
Rejette... »

Cet arrêt résume admirablement tous les principes sur lesquels se base la jurisprudence pour apprécier si les modifications apportées à l'écoulement naturel des eaux sont ou non de nature à violer les prescriptions de l'art. 640. Ces principes doivent être appliqués à toutes les hypothèses où le propriétaire inférieur se plaint d'une aggravation de la servitude, hypothèses innombrables et que nous ne pouvons avoir la prétention d'indiquer toutes ici.

Signalons-en une, cependant, qui diffère complètement de celles envisagées jusqu'ici. Supposons que l'eau jaillissant en assez grande quantité sur le fonds de Primus se dirige naturellement sur un fonds inférieur. Le propriétaire de ce terrain, d'a-

bord gêné par cette eau, arrive cependant, grâce à son ingéniosité, à en tirer parti et s'en sert, par exemple, pour actionner un moteur quelconque. Evidemment, nous l'avons amplement exposé dans les chapitres précédents, Primus a toujours le droit de supprimer l'eau à son voisin qui, par hypothèse, n'a exécuté sur le fonds supérieur aucun ouvrage lui permettant de prescrire l'usage de l'eau. Si donc, usant de cette faculté, Primus retient ou absorbe sur son fonds une partie de l'eau et n'en laisse plus arriver sur le fonds inférieur qu'une quantité insuffisante pour être utilisée industriellement, le propriétaire du fonds servant ne pourra-t-il se plaindre ? Ne pourra-t-il dire à Primus : « Lorsque l'eau s'écoulait naturellement sur mon « fonds, la servitude qui m'était imposée par l'article 640 se trouvait compensée pour moi par « l'utilité que je retirais de cette eau. Aujourd'hui « que vous avez modifié l'écoulement en le réduisant, il ne me reste plus que la gêne sans aucun « bénéfice. Rétablissez les choses dans leur état « naturel ou retenez la totalité de l'eau et délivrez-moi d'une servitude qui se trouve ainsi aggravée. » Un pareil raisonnement ne nous paraît pas fondé. D'une part, en effet, Primus a le droit de garder l'eau ; d'autre part, il a le droit de la laisser couler sur le fonds inférieur ; or, il n'a fait qu'user de cette double faculté. Les avantages retirés de l'eau par son voisin Secundus étaient dûs à sa seule tolérance ; il a parfaitement le droit de les lui supprimer et il ne fait ainsi qu'aggraver la servitude d'une façon tout-à-fait indirecte. Aucune faute n'est donc imputable à Primus et rien ne saurait lui être

reproché. (V. en ce sens, BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, p. 532.)

Nous n'insisterons pas davantage sur cette hypothèse que nous n'avons indiquée que pour montrer l'infinie variété d'aspect que peuvent revêtir ces questions de servitude.

B. — Création de sources artificielles.

Jusqu'à présent, nous n'avons parlé que de l'aggravation de servitude pouvant résulter d'une modification dans la quantité ou la direction de l'eau évacuée sur le fonds inférieur.

Mais que faut-il décider lorsque le propriétaire supérieur fait jaillir sur son fonds une source nouvelle ? La servitude de l'art. 640 s'appliquera-t-elle à ces eaux ainsi artificiellement amenées à la surface du sol ?

Certains auteurs, tel Delvincourt (*Cours de code civil*, p. 535), distinguent suivant que la source a été volontairement créée ou qu'elle a, au contraire, jailli fortuitement au cours de travaux quelconques. Dans le premier cas, disent-ils, la source a été créée artificiellement et la servitude de l'art. 640 ne saurait être invoquée. Dans le second cas, au contraire, le propriétaire, en exécutant des travaux sur son fonds, ne faisait qu'en jouir normalement, naturellement ; dès lors, la source qui jaillit fortuitement au cours de ces travaux doit être considérée comme source naturelle et les dispositions de l'art. 640 lui sont applicables.

La plus grande partie des auteurs repoussent avec raison cette distinction, pour des motifs de pratique et de doctrine. En pratique, la théorie

soutenue par M. Delvincourt ouvre la porte à toutes les difficultés et les chicanes. « Rien, en effet, « de plus difficile à connaître que les intentions, » dit à ce sujet H. Nadault de Buffon (*op. cit.*, p. 122). « Comment savoir d'une manière certaine à quelle « fin et dans quel but j'ai pratiqué chez moi des « fouilles ou des sondages ? Je pourrai toujours « nier que ce fût afin d'y chercher de l'eau, pré- « tendre que c'était pour y découvrir un gisement « minéral, une mine de houille ou de cuivre. »

Mais la thèse que nous combattons n'est pas moins vulnérable au point de vue théorique. L'article 640 dispose que la servitude établie par lui ne s'applique qu'aux eaux s'écoulant naturellement et sans que la main de l'homme y ait contribué. Que ce soit volontairement ou non que le propriétaire d'un fonds y fasse jaillir une source, ce n'en est pas moins lui qui en détermine l'apparition et, dans l'un comme dans l'autre cas, la main de l'homme aura contribué à l'écoulement des eaux.

Aussi doit-on conclure que, dès lors qu'une source a été créée artificiellement, il n'y a pas lieu de s'occuper des circonstances qui ont amené son apparition ni des intentions de son propriétaire. Quelles que soient ces circonstances, quelles que soient ces intentions, l'art. 640 ne trouvera jamais ici son application. Dès lors, un propriétaire n'a pas le droit de faire écouler, en vertu de notre article, sur les fonds inférieurs, les eaux provenant de puits artésiens, les eaux amenées à la surface par des pompes ou celles surgies au cours de travaux tels que des tranchées, des fondations, etc. (V. en ce sens : DAVIEL, *op. cit.*, p. 901 ; H. NADAULT

DE BUFFON, *op. et loc. cit.* ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, n° 824. ; FABREQUETTES, *op. cit.*, p. 268.) Cette solution est parfaitement conforme aux principes de l'art. 640 et ne saurait être critiquée. Toutefois on peut se demander pourquoi les auteurs n'admettaient pas ici le même tempérament que dans le cas de modifications apportées à l'état du sol ? Pourquoi n'aurait-on pas pris ici encore comme seul criterium l'aggravation de servitude ? N'était-il pas injuste de voir un propriétaire refuser de recevoir des eaux artificiellement amenées à la surface du sol, uniquement pour déplaire à son voisin et alors qu'il n'en eût éprouvé nul inconvénient ? Cette solution n'était-elle pas contraire à l'intérêt général et à l'équité ?

Malgré ces considérations on n'a pas, sans doute, osé l'écarter parce que le texte du Code semble bien l'imposer. Au reste, ce point n'offre plus qu'un intérêt rétrospectif, car nous verrons plus loin comment la loi de 1898 a su concilier ici les intérêts en présence.

C. — Comment le propriétaire inférieur peut-il se défendre contre les aggravations de la servitude ?

Lorsque le propriétaire du fonds servant se croit en droit de se plaindre d'une aggravation de la servitude provenant du fait du propriétaire supérieur, quels moyens a-t-il de mettre fin à cet état de choses ?

Disons-le tout de suite, quelle que soit l'aggravation dont il se plaint, il n'a jamais le droit de se faire justice à lui-même en entravant l'exercice de la servitude. (V. en ce sens le jugement du

Tribunal civil de Marseille du 27 mai 1864, précité.) « Attendu, dit cette décision, que quels que
« puissent être les droits des propriétaires infé-
« rieurs, ils ne peuvent faire aucun ouvrage qui
« empêche l'écoulement des eaux provenant des
« fonds supérieurs, sous prétexte qu'il y a aggrava-
« tion de la servitude à laquelle la loi les soumet ;
« — Attendu que sanctionner une pareille doctrine,
« ce serait autoriser les citoyens à se faire justice
« et à violer eux-mêmes les prescriptions de la
« loi. »

En pareil cas, le propriétaire inférieur n'aura d'autres ressources que de s'adresser aux tribunaux. Ceux-ci, s'ils estiment qu'il y a eu réellement modification de l'écoulement des eaux et aggravation de la servitude, devront ordonner le rétablissement des lieux en leur état primitif et accorder des dommages-intérêts au propriétaire lésé. Mais ils ne pourraient jamais laisser subsister le nouvel état de choses en attribuant à titre de compensation une indemnité au propriétaire inférieur, sauf bien entendu, si ce dernier y consentait. (V. notamment en ce sens, *Aix*, 5 juillet 1870, précité). Cet arrêt est ainsi motivé sur le point qui nous occupe :
« Attendu que les hoirs Tixier ont établi sur leur
« propriété un lavoir et des bains publics, à l'aide
« des eaux du canal de Marseille, et qu'ils déver-
« sent ces eaux dans le ruisseau dit la Goujonne
« qui traverse leur propriété ; — Attendu qu'il en
« résulte une aggravation de servitude pour la pro-
« priété inférieure des hoirs Ancy, qui reçoit les
« eaux de ce ruisseau, et qu'il y a lieu, en consé-
« quence, de faire défense, purement et simple-

« ment, aux hoirs Tixier de déverser leurs eaux
« industrielles dans le sus-dit ruisseau et de faire
« ainsi cesser l'aggravation de servitude, et qu'il
« n'y a pas lieu, comme a fait le jugement dont est
« appel, de leur imposer une indemnité de dix
« francs par mois, au profit des hoirs Ancey, jus-
« qu'à ce qu'ils aient déversé leurs eaux ailleurs,
« ce qui leur permettrait de maintenir l'aggravation
« de la servitude moyennant une indemnité de dix
« francs par mois, et serait contraire à l'art. 640
« C. Nap. »

La solution consacrée par cet arrêt semble bien indiscutable. La servitude de l'art. 640 est une servitude essentiellement gratuite (FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 257), que le législateur a entendu instituer pour un cas déterminé. Dès lors, étendre, moyennant indemnité, notre disposition à des cas qu'elle ne prévoit pas, serait donner au texte une extension abusive et créer véritablement de nouvelles servitudes légales, ce qui est inadmissible.

Bien entendu, tout ce raisonnement se rapporte uniquement au régime institué par l'art. 640 du Code Civil, sous réserve des modifications qui y ont été apportées par des lois ultérieures et spécialement par celles de 1898, lois dont nous allons maintenant dire quelques mots.

§ II. — MODIFICATIONS APPORTÉES AU RÉGIME DU CODE CIVIL PAR LES LOIS DES 29 AVRIL 1845

ET 10 JUIN 1854

A. — Loi du 29 avril 1845. — Cette loi, qui a pour but de faciliter l'utilisation des eaux en agriculture,

dispose dans son article premier que tout propriétaire désirant se servir pour l'irrigation de ses propriétés des eaux naturelles ou artificielles, dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires moyennant une juste et préalable indemnité. C'est la servitude légale d'aqueduc dont nous parlerons tout à l'heure (*infra*, p. 149).

Mais cette disposition isolée eût risqué de rester lettre morte, car une fois les eaux amenées sur le fonds qu'il voulait irriguer, le propriétaire se serait trouvé fort embarrassé si, après avoir utilisé son eau au mieux de ses intérêts, il n'avait pu les évacuer sur un fonds inférieur. Or, ce droit d'évacuation, l'art. 640 ne le lui concédait pas, puisqu'il ne s'agissait pas là d'eaux s'écoulant naturellement.

L'article 1^{er} de la loi de 1845 a donc trouvé son complément indispensable dans un article second ainsi conçu : « Les propriétaires des fonds inférieurs devront recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés, sauf l'indemnité qui pourra leur être due. Seront également exceptés de cette servitude, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations. »

Les dispositions de notre article sont assez claires par elles-mêmes pour dispenser de longs commentaires.

Remarquons, cependant, qu'il s'agit bien là d'une véritable servitude légale, puisque le propriétaire inférieur ne pourra s'y soustraire d'aucune façon, servitude qui rappelle beaucoup celle de l'art. 640, mais qui en diffère, cependant, par plusieurs points.

1° Par la nature des eaux. — Ici, il n'est pas

nécessaire qu'il s'agisse d'eaux naturelles ; une seule condition est exigée, c'est que le propriétaire supérieur en ait la libre disposition. Elles pourraient donc avoir été amenées à la surface du sol par tous les moyens, puits artésiens, pompes, etc. La loi de 1845 crée cette bizarrerie que les fonds sur lesquels les eaux ne jaillissent pas directement, mais sont amenées par aqueduc, sont plus favorisés que ceux-là même où l'eau jaillit. Nous avons vu, en effet, que le propriétaire inférieur ne pouvait, sous le régime du Code Civil, être astreint en aucune façon, même par le paiement d'une indemnité, à recevoir les eaux issues du puits artésien créé sur le fonds supérieur. Mais, grâce à la loi de 1845, si le propriétaire de ce puits en conduit, par aqueduc, les eaux sur un fonds séparé, il pourra contraindre les propriétaires situés au-dessous de ce fonds à recevoir les eaux ainsi amenées, à la condition, toutefois, qu'il s'en serve pour l'irrigation à l'exclusion de tout autre usage. Nous verrons tout à l'heure que cette situation anormale a pris fin depuis la loi de 1898.

2° Par la nécessité du paiement d'une indemnité. — Nous avons vu que la servitude de l'article 640 était essentiellement gratuite. Il n'en est pas de même de celle établie par la loi de 1845. Cette indemnité devra être payée d'avance, cela n'est pas dit dans l'art. 2, mais nous devons en décider ainsi par analogie avec l'indemnité dont parle l'art. 1^{er} de la même loi pour la servitude d'aqueduc. Cet article dit, en effet : « à la charge d'une juste et préalable indemnité. »

Cette indemnité sera, aux termes de l'art. 4 de

notre loi, fixée par les tribunaux de droit commun, lesquels procéderont alors comme en matière sommaire et pourront, s'il y a lieu à expertise, ne nommer qu'un seul expert.

3° Par la nature des fonds asservis. — La servitude de l'art. 640 porte sur tous les fonds, urbains ou ruraux, bâtis ou non bâtis. La servitude de la loi de 1845, au contraire, ne peut jamais être imposée aux « maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations. »

B. — Loi du 10 juin 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage.

La servitude d'écoulement de l'art. 640 n'était applicable qu'aux eaux s'écoulant naturellement et sans que la main de l'homme y ait contribué. Dès lors, elle ne pouvait être invoquée par le propriétaire d'un terrain où l'eau séjournait et qui voulait exécuter des travaux pour dessécher et assainir ses terres. Une pareille situation était préjudiciable à la fois à la salubrité publique et aux intérêts agricoles ; nul moyen n'était à la disposition du propriétaire désireux de dessécher un marais et se heurtant à la mauvaise volonté des voisins qui refusaient de laisser passage à ses eaux ou exploitant la situation par un véritable chantage cherchaient à obtenir de lui une indemnité considérable. (1) Le législateur se voyait donc forcé d'in-

(1) Quand nous disons que le propriétaire d'un marais n'avait à sa disposition aucun moyen pour en opérer le dessèchement, nous voulons dire pour lui-même et sans contrôle. Il existait et il existe toujours, en effet, une loi du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais, mais soumettant cette opération à une procédure compliquée et au contrôle de l'Etat. Pour l'étude de cette loi, qui ne rentre pas dans notre cadre, nous renvoyons à l'ouvrage précité de M. Fabreguettes, t. 2, p. 350 et s.

tervenir. Déjà, il l'avait fait en insérant dans la loi de 1845 sur les irrigations un article 3 où il était dit que « la même faculté de passage sur les fonds « intermédiaires pourrait être accordée au propriétaire d'un terrain submergé en tout ou en partie à « l'effet de procurer aux eaux nuisibles leur écoulement. » Mais quelques années plus tard, le 10 juin 1854, est intervenue une nouvelle loi complétant et améliorant cette disposition. Aux termes de l'article premier de cette nouvelle loi, « tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage, ou un autre mode d'assèchement, peut, moyennant une juste et préalable indemnité, en « conduire les eaux, souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent ce « fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement.

« Sont exceptés de cette servitude : les maisons « cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations. »

M. Fabreguettes. (*op cit.*, t. 2, p. 280 et s.), nous explique, en ces termes, en quoi consiste le drainage. « Le drainage a pour but l'élimination des « eaux nuisibles qui, séjournant à peu de distance « de la surface du sol, abaissent la température de « la couche arable, paralysent les effets des engrais « et, par leur contact avec les racines des plantes, « amènent le dépérissement de celles-ci. »

Le savant auteur expose ensuite, d'après les travaux préparatoires, comment s'effectue le drainage au moyen de conduits ou drains convenablement aménagés et superposés : drains d'assèchement, drains collecteurs, canaux de décharge, dans les-

quels l'eau s'écoule successivement avant d'être définitivement évacuée.

La façon dont s'effectue cette opération ne nous intéresse pas, car la loi de 1854 ne subordonne pas l'existence de la servitude au fait que l'assèchement est pratiqué au moyen du drainage proprement dit. Elle parle, au contraire, du propriétaire qui veut assainir son fonds au moyen du drainage ou de *tout autre mode d'assèchement*. Peu importe donc la façon dont sont aménagés les ouvrages et il est certain que de simples rigoles, telles qu'on a l'habitude de les faire dans les prés humides du Limousin, par exemple, remplissent toutes les conditions voulues, pourvu qu'elles aient en vue l'assèchement.

La seule condition exigée est que les eaux ainsi évacuées soient des eaux stagnantes s'accumulant dans le sol et devenant nuisibles. (FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 281.)

Toutefois, si avant d'évacuer les eaux on les réunissait en grande masse, il est certain que la servitude ainsi modifiée et aggravée ne trouverait plus son application. Ainsi jugé que notre loi ne s'appliquait pas, s'il s'agissait de l'écoulement des eaux d'un étang, même créé à l'aide de drainage. (*Trib. de Roanne*, sous *Cass.*, 5 août 1868, S. 1869, 1-68.)

Au reste, ce sera au juge du fait d'apprécier si oui ou non les travaux exécutés par le propriétaire supérieur constituent des travaux d'assèchement et remplissent les conditions exigées par la loi.

Ce sera là, d'ailleurs, avec la fixation du chiffre de l'indemnité, la seule mission du juge, car il ne

lui est pas loisible, au contraire de ce qui se passe en matière de servitude d'aqueduc, de refuser l'exercice de la servitude dans les cas prévus par la loi.

L'art. 1^{er} ne dit pas, en effet, comme la loi de 1845, que le propriétaire supérieur *pourra obtenir* le passage mais bien *qu'il peut* conduire les eaux à travers les fonds inférieurs. C'est dire que le juge ne peut refuser l'établissement de la servitude. (FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 2, p. 282.)

Une autre différence avec la loi sur les irrigations réside dans ce fait que le juge chargé de statuer sur les différends qui s'élèvent à son sujet est le juge de paix et non le tribunal civil.

Quant aux fonds exemptés de la servitude, maisons, cours, jardins, etc., et à l'obligation de payer l'indemnité préalablement, les termes de la loi de 1854 sont exactement les mêmes que ceux de la loi de 1845.

Les articles 3 et 4 de notre loi traitent de la faculté pour les propriétaires de se grouper en vue d'exécuter ces travaux et de constituer ainsi des associations syndicales. Dans ce cas, les travaux d'assèchement peuvent être déclarés d'utilité publique, ce qui permet d'avoir recours à l'expropriation. Mais ces derniers points ne rentrent pas dans le cadre de notre chapitre, qui ne s'occupe que de la servitude d'écoulement et des modifications qui y ont été apportées par les différentes lois.

§ III. — MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DE 1898

Malgré la large interprétation donnée par la jurisprudence au texte de l'art. 640, malgré les

lois de 1845 et de 1854, le propriétaire du fonds supérieur se voyait encore interdire, sous peine de perdre tout droit à la servitude d'écoulement, la plupart des modifications qu'il eût voulu apporter à son fonds. Le législateur de 1898, toujours soucieux d'augmenter les facilités pour l'agriculture et l'industrie, a inséré dans la loi nouvelle une disposition qui modifie du tout au tout les règles posées par le texte primitif.

Le nouveau texte constitue maintenant l'art. 641 du Code Civil et il est ainsi conçu : « Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

« Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'art. 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur.

« La même disposition est applicable aux eaux de sources nées sur un fonds.

« Lorsque par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir ; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement.

« Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus dans les paragraphes précédents. »

On le voit, le nouvel article 641 apporte à l'ancien système du Code Civil, par nous exposé ci-dessus, des modifications profondes. Ces modifi-

cations portent sur deux points principaux : l'augmentation ou la modification de l'écoulement des eaux naturelles et la création de sources artificielles. Nous examinerons donc successivement ces deux questions.

A. — Aggravation résultant de l'augmentation ou de la modification de l'écoulement des eaux naturelles.

Point n'est besoin d'insister sur les innovations apportées en pareille matière. Jadis, sous le régime du Code Civil et sauf les modifications résultant pour des cas spéciaux des lois de 1845 et de 1854, le propriétaire inférieur pouvait toujours refuser de recevoir des eaux dont la direction avait été modifiée, le volume augmenté ou la nature altérée par les usages auxquels on les avait employées. Désormais, il n'en est plus ainsi et le propriétaire du fonds servant sera toujours obligé de recevoir ces eaux, moyennant indemnité, il est vrai, mais sans aucun moyen de se soustraire à la servitude.

Une pareille innovation doit-elle être considérée comme utile ? Pour en juger rappelons d'abord quelques-uns des arguments qui ont été invoqués au Sénat pour ou contre la nouvelle législation.

Le projet soumis à la Haute Assemblée portait suppression du paragraphe 3 de l'article 640 ainsi conçu : « Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur » pour le remplacer par une disposition analogue à celle qui est devenue le paragraphe 2 de l'article 641. Pour justifier cette modification, le rapporteur M. Cuvinot s'exprimait en ces termes : « Si l'on

« appliquait à la lettre le dernier paragraphe de
« l'article 640 du Code Civil, le propriétaire supérieur se trouverait fréquemment dans l'impossibilité de changer la forme de son terrain, d'exécuter des travaux susceptibles de modifier l'écoulement, parfois même d'utiliser les eaux dont il doit avoir la pleine jouissance. Par son caractère absolu, l'interdiction prononcée constitue une véritable entrave à l'exercice du droit de propriété. Il semble plus rationnel de laisser toute liberté au propriétaire, à charge par lui d'indemniser le propriétaire inférieur, en cas d'aggravation de la servitude. Une disposition analogue a déjà été introduite dans la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations et dans la loi du 19 juin 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage ; on peut sans inconvénient appliquer le même principe aux eaux pluviales. (1)

Le raisonnement de M. Cuvinot ne nous paraît pas inattaquable. Nous avons vu comment la jurisprudence s'était efforcée, dans l'application de l'article 640, de concilier les intérêts du propriétaire supérieur avec les droits du propriétaire inférieur. Les droits de ce dernier ne sont pas, en effet, moins respectables que ceux de son voisin, or, le nouveau texte les sacrifie entièrement. Sans doute ou

(1) On remarquera que dans cette discussion on ne parle que des eaux pluviales. C'est, en effet, pour elles que sont rédigés les deux premiers paragraphes de l'art. 641 nouveau. Mais le § 3 du même article stipule que la même disposition est applicable aux eaux de source, c'est pourquoi nous traitons la question ici sans faire de distinction entre les eaux pluviales et les eaux de source.

accorde une indemnité au propriétaire inférieur, mais on ne lui en impose pas moins une véritable expropriation pour intérêt privé, ce qui constitue une grave atteinte à son droit de propriété. D'autre part, les lois de 1845 et de 1854 ne constituent pas, comme semble l'indiquer le savant rapporteur, de véritables précédents. Ces lois statuent pour des cas spéciaux et bien déterminés ; la nouvelle loi, au contraire, statue d'une façon générale sans s'inquiéter de savoir si les travaux exécutés par le propriétaire supérieur le sont dans un intérêt agricole, industriel ou même de pur agrément. Il y a donc là un véritable renversement des principes antérieurement admis.

Ces objections ont été fort bien développées au cours de la discussion par M. Clément, sénateur. « Je crois, dit-il, que le dernier paragraphe de l'art. « 640 du Code Civil doit être maintenu. Il ne peut « pas, dans tous les cas, selon moi, être supprimé, « comme la commission propose de le faire, sans « un inconvénient considérable. Quel est ce dernier paragraphe ? Il est ainsi conçu : « Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave les servitudes des fonds inférieurs. » On vous propose de remplacer cette disposition par une autre absolument contraire et qui d'une manière générale permet au propriétaire du terrain supérieur de rejeter sur le fonds inférieur toutes les eaux qui peuvent le gêner : « Si, dit le projet, « l'usage des eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement, « une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur. » Ainsi le propriétaire du fonds supé

« rieur a le droit de rejeter toutes les eaux qui
« l'embarassent sur le fonds inférieur et il n'a
« qu'une indemnité à payer. »

L'honorable sénateur montre ensuite la lourde charge créée ainsi pour les fonds inférieurs et soutient un amendement ayant pour but de limiter la portée de la nouvelle disposition aux eaux d'irrigation et ne faisant, par conséquent, que confirmer les dispositions des lois de 1845 et de 1854. Puis il conclut en ces termes « Ce que je combats dans
« la proposition de la commission, c'est l'extension
« inutile, nuisible, absolument exagérée de la servitude d'écoulement des eaux ; c'est le droit qu'el-
« le accorde au propriétaire supérieur d'envoyer
« les eaux nuisibles sur les propriétés inférieures.
« Le texte n'atteint pas seulement le fonds qui se
« trouve assujetti à la servitude par la situation des
« lieux ; il va plus loin, il donne la faculté au propriétaire supérieur de changer la direction des
« eaux et de les envoyer sur un fonds qui, par la
« configuration naturelle du sol, échapperait complètement à la servitude d'écoulement. M. le rapporteur, dans son travail, disait que l'art. 640 devait être modifié nécessairement parce qu'il était
« une grande gêne pour la propriété ; que si on appliquait à la lettre cet article, il en résulterait un
« obstacle à la transformation de la propriété, à
« certaines cultures et à certaines améliorations du
« sol. C'est tout-à-fait inexact. M. le rapporteur — je
« peux lui en donner communication s'il le désire
« — pourrait se rapporter à la jurisprudence cons-
« tante en cette matière. J'ai ici, notamment, un

« arrêt de la Cour de Cassation du 31 mai 1848 (1)
« qui déclare, de la manière la plus formelle, que
« le propriétaire supérieur peut faire chez lui les
« améliorations que comporte l'exploitation de son
« sol, et que le propriétaire inférieur n'en reste
« pas moins obligé de recevoir les eaux qui en
« découlent. Par conséquent, l'objection qui est
« faite n'est pas fondée. L'art. 640, § 3, n'apporte
« aucune espèce d'obstacle ou de difficulté aux amé-
« liorations de la culture ; complété comme il l'est,
« par la loi de 1845 et par la disposition nouvelle
« qui est proposée dans l'art. 4, il suffit à tous les
« besoins. Du reste, la Commission ne s'est pas dis-
« simulé qu'elle établissait là une servitude nou-
« velle qui pourrait avoir quelques inconvénients ;
« aussi, quel correctif propose-t-elle ? Le frein du
« propriétaire supérieur, dit le rapport, est dans
« l'indemnité qu'il doit payer au propriétaire infé-
« rieur. Le juge pourra, d'ailleurs, apprécier, pour
« la fixation de l'indemnité, dans tous les cas, le
« mobile des modifications projetées ou exécutées.
« Eh bien ! j'avoue que je ne puis pas admettre ce
« système ; vous reconnaissez qu'il pourra créer
« des abus, mais vous dites : Il y a un frein ; le juge
« pourra condamner à des indemnités tellement
« fortes qu'on ne s'avisera pas d'avoir recours à
« cette nouvelle forme de la servitude d'écoule-
« ment. Vous oubliez que vous organisez, entre
« voisins, des difficultés que l'on ne pourra pas
« prévenir ; en effet, armé de votre loi, le proprié-

(1) V. cet arrêt S. 1848, 1-716 ; P. 1848, 294. V. également les espèces par nous rappelées dans le § 1^{er} de ce chapitre.

« taire du fonds supérieur fera [les aménagements
« que vous lui permettez, et puis, lorsqu'ils seront
« faits, une difficulté s'élèvera, on ira devant le
« juge, et il y aura une condamnation à de gros
« dommages-intérêts. Je n'admets pas cette solu-
« tion. Je n'admets pas non plus que le propriétai-
« re du terrain inférieur, quelle que soit l'indem-
« nité qu'on soit prêt à lui payer, puisse être con-
« traint à recevoir des eaux malsaines, des eaux
« qui stériliseront son sol, ou qui l'inonderont ; et
« je me demande dans quel intérêt vous créez cet-
« te servitude ? Dans ces conditions, j'estime qu'il
« y aurait des inconvénients extrêmement graves
« à abroger purement et simplement, comme la
« Commission le propose, le dernier paragraphe
« de l'art. 640. Il n'est pas possible d'accorder au
« propriétaire du fonds supérieur le droit de déver-
« ser sur ses voisins toutes les eaux, malsaines ou
« non, qui peuvent le gêner. (*Sénat, séance du 21*
« *juin 1883. J. Off. du 22, déb. parl., p. 725.*)

Le dernier paragraphe de l'art. 640 ne fut pas supprimé et cet article subsiste dans son intégrité, mais on n'en vota pas moins la disposition formant le paragraphe 3 de l'art. 641 nouveau, disposition qui justifie toutes les critiques que lui adressait M. Clément. Toutefois, il fut donné satisfaction à ce dernier, dans une certaine mesure. Le projet de la Commission portait : « *Si l'usage des eaux, etc.* » Le texte voté porte : « *Si l'usage de ces eaux* », indiquant par là qu'il s'agit uniquement des eaux pluviales visées au paragraphe précédent et écartant les eaux ménagères auxquelles M. Clément redoutait de voir appliquer la nouvelle législation.

Quant aux eaux de source, le paragraphe 4 du même article dispose expressément qu'elles sont, sur ce point, assimilées aux eaux pluviales.

Telle qu'elle est, la disposition introduite dans notre Code par la loi de 1898 doit-elle être considérée comme bonne ? Nous avons exposé les raisons invoquées par ses partisans comme par ses détracteurs. Le législateur a estimé que les premières l'emportaient ; nous ne nous permettrons pas de le critiquer en une matière aussi délicate. Toutefois, on peut exprimer le regret que l'art. 641 s'exprime de façon aussi absolue. Peut-être eût-il mieux valu laisser, comme l'avait fait la loi de 1845, le juge du fait libre d'apprécier si la servitude devait ou non être établie. Avec notre article, cette liberté n'existe pas, le juge ne peut refuser l'établissement de la servitude quelle que soit l'aggravation qui en résulte pour le fonds inférieur. Le seul moyen qu'il ait à sa disposition pour s'opposer à une servitude qu'il jugerait nuisible consiste à imposer au propriétaire supérieur le paiement d'une indemnité tellement élevée qu'elle revête un caractère prohibitif. Mais il faut reconnaître que c'est là un moyen singulièrement précaire et difficile à employer.

B. — Création de sources artificielles.

Nous avons vu dans le § 1 de ce chapitre que, sous le régime de l'art. 640, la doctrine comme la jurisprudence refusait au propriétaire le droit de faire écouler sur le fonds inférieur les eaux qu'il avait amenées artificiellement à la surface du sol soit volontairement soit fortuitement. Dans l'im-

possibilité où il se trouvait d'évacuer l'excédent de ces eaux, le propriétaire de ces sources artificielles n'avait donc d'autre moyen que de les supprimer. Ni la loi de 1845 ni la loi de 1854 n'avaient rien innové en cette matière. MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau semblent bien indiquer, cependant, que l'art. 3 de la loi de 1845 eût permis au propriétaire supérieur de faire écouler, moyennant indemnité, sur les fonds inférieurs. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHEVEAU, *op. cit.*, n° 823.) Mais est-il bien certain que cet article, qui est ainsi conçu : « La même faculté de passage sur les fonds
« intermédiaires pourra être accordée au proprié-
« taire d'un terrain submergé en tout ou en par-
« tie à l'effet de procurer aux eaux nuisibles leur
« écoulement, » pouvait être invoqué par celui qui avait submergé son fonds lui-même ? (V. en ce sens, FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 2, n° 348.) Ce qui est bien le cas du propriétaire d'un puits artésien. Une pareille situation devait forcément appeler l'attention du législateur de 1898. Dans un rapport au Sénat, M. Cuvinot s'exprime à ce sujet en ces termes :

« Il y a un intérêt industriel et agricole évi-
« dent à favoriser les recherches d'eau, l'améliora-
« tion du captage des sources, la création de puits
« artésiens. Qu'il s'agisse d'augmenter le débit d'u-
« ne source ou d'en créer une nouvelle, la situa-
« tion du propriétaire supérieur par rapport aux
« propriétaires inférieurs est la même ; il y a pour
« ces derniers aggravation ou création de servi-
« tude. On se trouve dans des conditions analo-
« gues lorsque l'exploitation des mines ou l'ouver-

« ture de carrières donnent lieu à des écoule-
« ments d'eau dont il faut assurer l'évacuation.
« L'article en question a pour but de définir une
« faculté nécessaire et qu'il convient d'inscrire
« dans la loi, si l'on ne veut pas limiter le droit
« du propriétaire supérieur, et si l'on veut encou-
« rager des entreprises d'une incontestable utilité. »

Les raisons données par M. Cuvinot sont excellentes et ne soulèvent aucune des critiques qui ont été élevées contre la rédaction du paragraphe concernant la modification ou l'augmentation de l'écoulement des sources naturelles. Ici, en effet, la jurisprudence n'avait pas cru devoir atténuer la rigueur du principe posé par l'art. 640 et le propriétaire désireux de faire jaillir une source pouvait toujours se heurter à la mauvaise volonté irréductible des propriétaires inférieurs. Il n'en est plus de même depuis le vote du § 4 de l'art. 641 nouveau. Ce paragraphe est ainsi conçu : « Lors-
« que, par des sondages ou des travaux souterrains,
« un propriétaire fait surgir des eaux dans son
« fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doi-
« vent les recevoir ; mais ils ont droit à une indem-
« nité en cas de dommages résultant de leur écou-
« lement. » (1)

On le voit, notre texte ne fait aucune différence entre les sources créées volontairement, tels les puits artésiens et les eaux surgies fortuitement,

(1) Les propriétaires inférieurs ont droit à une indemnité, dit notre article, en cas de dommages résultant de l'écoulement. Or bien souvent, les propriétaires inférieurs recevant les eaux nouvellement jaillies sur un fonds supérieur, loin d'en être gênés, en tireront profit ; en pareil cas, ils n'auront donc droit à aucune indemnité, même de principe.

telles les eaux des mines ou carrières. Au reste, le rapport de M. Cuvinot s'exprimait fort clairement à ce sujet et envisageait expressément les deux hypothèses.

C. — Fonds exemptés de l'aggravation de servitude prévue dans l'article 641.

Le paragraphe 5 de l'art. 641 dispose que « les « maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants « aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement « dans les cas prévus dans les paragraphes précédents. »

Les fonds visés dans ce paragraphe restent donc soumis aux seules règles de l'art. 640. Cette exception, semblable à celles prévues dans les lois de 1845 et de 1854, se justifie d'elle-même. Il est évident, en effet, que l'aggravation de la servitude d'écoulement à travers des terrains attenants à une maison habitée cause au propriétaire qui la subit un préjudice que nulle indemnité ne peut réparer.

D. — Compétence.

Les contestations relatives à l'établissement et à l'exercice de ces servitudes ainsi qu'au règlement de l'indemnité doivent, aux termes de l'article 641, être portées devant le juge de paix, qui doit concilier les intérêts de l'agriculture et ceux de l'industrie avec le respect dû à la propriété. S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert.

Cette attribution de compétence a pour premier motif le désir de rendre aussi peu onéreuse que

possible des contestations qui souvent roulent sur un intérêt minime.

Mais une autre considération a dicté le choix du juge de paix pour statuer en pareille matière. Ce magistrat, qui est avant tout un juge conciliateur, est tout indiqué pour régler l'exercice de la servitude suivant les usages locaux et au mieux des intérêts des parties en présence, car il faut bien remarquer que, si la loi ne permet pas au juge de s'opposer à l'établissement de la servitude, elle ne lui en laisse pas moins une certaine latitude pour en déterminer le mode d'exercice.

SECTION II

Des obligations imposées au propriétaire du fonds servant

§ I. — QUELS FONDS SONT ASSUJETTIS A LA SERVITUDE D'ÉCOULEMENT ?

Nous avons vu, dans la section 1^{re}, en étudiant les lois de 1845, de 1854 et de 1898, que la servitude d'écoulement aggravée par le fait du propriétaire supérieur ne pouvait être imposée, même avec paiement d'une indemnité, aux parcs et enclos attenants immédiatement aux habitations.

Mais il n'en est pas de même de la servitude d'écoulement naturel établie par l'art. 640. Celle-ci s'applique indistinctement à tous les fonds, urbains ou ruraux, bâtis ou non bâtis, aux fonds dépendant du domaine public comme à ceux constituant des propriétés privées. (FABEGUETTES, *op. cit.*, t. 2, p. 257.) Par suite, le fait pour un fonds d'être

séparé par une voie publique du terrain où jaillit l'eau ne l'exonère nullement de la servitude d'écoulement, celle-ci portant d'abord sur la voie publique, ensuite sur le terrain situé au-dessous. (1)

Ces principes sont incontestables et nous ne les avons rappelés ici que pour mémoire. Aussi, sans y insister davantage, étudierons-nous successivement les obligations imposées au propriétaire inférieur par notre servitude et les conditions dans lesquelles celle-ci prend fin.

§ II. — QUELLES OBLIGATIONS SONT IMPOSÉES AU PROPRIÉTAIRE DU FONDS SERVANT ?

Le paragraphe 2 de l'art. 640 règle, en ces termes, les obligations du propriétaire inférieur :
« Le propriétaire inférieur ne peut point élever de

(1) Inversement et en vertu du même principe, le propriétaire inférieur est fondé à se plaindre de l'aggravation de la servitude alors même qu'il est séparé par une voie publique du fonds d'où proviennent les eaux. Le propriétaire supérieur ne saurait alors invoquer, pour sa décharge, l'art. 681 qui l'autorise seulement à faire tomber sur la voie publique l'égout de ses toits. En ce sens, *Cass.* 8 janvier 1834. (J. G. DALLOZ, v. *Servitudes*, sous le n° 88.) « *Attendu*, dit cette décision, qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué lui-même, comme il est prouvé par le rapport d'expert et par le jugement de première instance, que c'est par des travaux faits sur le fonds supérieur, par le propriétaire de ce fonds et notamment par un puits perdu et par une tranchée dirigée vers la propriété du demandeur que les eaux se sont écoulées en masse considérable vers cette propriété et y ont causé du dommage ; — *Attendu* que le motif donné par l'arrêt pour repousser l'action en réparation de ce dommage et puisé dans l'article 681 n'est pas admissible, puisque cet article placé dans une autre section du chapitre n'a d'autre objet que d'astreindre chaque propriétaire à établir des toits pour l'écoulement des eaux pluviales sur son terrain ou sur la voie publique ; — *Attendu* que la circonstance, invoquée dans l'espèce, de la position de la voie publique entre les deux propriétés ne peut empêcher l'application de l'article 640 qui dispose que le propriétaire du fonds supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur, article qui est général et n'est que la conséquence du principe que chacun est tenu de réparer le tort qu'il a causé à autrui. Par ces motifs, casse... »

« digne qui empêche cet écoulement. » Il résulte clairement de ce texte que le propriétaire du fonds servant n'est tenu que de souffrir la servitude sans rien faire pour en faciliter l'exercice. Aussi résumerons-nous toutes ses obligations en ces deux propositions : 1^o Il n'est tenu de rien faire pour aider à l'exercice de la servitude ; 2^o il est tenu de ne rien faire pour entraver cet exercice.

A. — Le propriétaire inférieur n'est tenu de rien faire pour faciliter l'exercice de la servitude.

Il résulte de ce principe que le propriétaire du fonds servant n'est jamais tenu de creuser sur son terrain un canal pour faciliter l'évacuation des eaux. S'il le fait, c'est soit pour rendre service au propriétaire voisin, soit parce qu'il y trouve lui-même son intérêt, mais il n'en résulte aucun droit pour le fonds supérieur et il sera toujours en droit de rétablir les choses en leur état naturel.

Mais, si l'écoulement des eaux se faisant par le lit qu'elles se sont creusé elles-mêmes, il survient quelque obstacle fortuit qui arrête leur cours, obstacle provenant soit d'un éboulement soit de l'accumulation de la vase, le soin de rétablir le cours des eaux incombera-t-il au propriétaire inférieur ?

M. Pardessus soutient cette opinion. (PARDESSUS, *op. cit.*, t. 1, n^o 92, note 13 et t. 2, p. 362.) D'après lui, en effet, les servitudes légales sont régies par des dispositions différentes de celles qui visent les servitudes conventionnelles et il rejette en notre matière l'application des art. 697 et 698. Nous avouons que cette théorie nous paraît difficilement acceptable. Sans doute, les articles 697 et 698 sont

placés dans le chapitre qui traite des servitudes conventionnelles, mais aucune disposition ne réglant le mode d'exercice des servitudes légales, il faut bien, par analogie, leur appliquer les articles 697 et 698. D'autre part, l'article 640, dont nous venons de rappeler les termes, indique de façon fort claire que le propriétaire inférieur n'est nullement tenu d'intervenir pour rétablir l'exercice de notre servitude.

Aussi, tous les auteurs sont-ils aujourd'hui d'accord pour décider que le propriétaire inférieur n'est jamais tenu d'enlever les obstacles qui s'opposent au passage de l'eau ou de curer les fossés qui servent à son écoulement sauf, bien entendu, au cas où ces obstacles viendraient de son fait. (V. en ce sens : BAUDRY LACANTINERIE et CHAUVEAU, *op. cit.*, n° 824 ; AUBRY ET RAU, 5^e éd., t. 3, p. 16 ; FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 2, p. 264.)

Mais du moins, est-il obligé de laisser le propriétaire supérieur pénétrer sur son fonds pour y exécuter les travaux nécessaires. Ce n'est là qu'une application certaine des règles de l'article 697. (V. sur ce point les auteurs précités, aux endroits indiqués.) En principe, il n'aura droit, pour le dérangement qui lui est ainsi occasionné, à aucune indemnité, car il ne faut voir là que l'exercice normal de la servitude. Toutefois, si les travaux ainsi exécutés étaient considérables, se prolongeaient longtemps et occasionnaient des dommages sérieux, il en serait autrement et le propriétaire inférieur devrait être indemnisé. (V. en ce sens, H. NADAULT DE BUFFON, *op. cit.*, p. 135.)

B — Le propriétaire inférieur est tenu de ne rien faire qui entrave l'exercice de la servitude.

L'art. 640 dit que le propriétaire inférieur ne peut élever de digue qui empêche l'écoulement. Il faut prendre ce mot « digue » dans un sens large et entendre par là tout ouvrage susceptible d'arrêter ou d'entraver le cours de l'eau.' (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. et loc. cit.*; AUBRY ET RAU, *op. cit.*, p. 15 ; FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 266 et 263.) (1)

Cette obligation fait en quelque sorte le pendant de celle imposée au propriétaire supérieur. De même, en effet, que le propriétaire du fonds dominant ne peut rien faire qui aggrave la servitude, de même celui du fonds servant ne peut rien faire qui en entrave l'exercice. Aussi la jurisprudence et la doctrine ont-elles dans l'un et l'autre cas donné la même interprétation.

C'est ainsi que ne violent pas les dispositions de l'art. 640 les ouvrages exécutés par le propriétaire inférieur pour protéger son fonds contre les ravages de l'eau, ou pour utiliser celle-ci au mieux de ses intérêts, du moment qu'il n'en résulte aucune gêne pour l'exercice de la servitude. (V. en ce sens : BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. et loc. cit.*; AUBRY ET RAU, *op. et loc. cit.*; FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 263.) Ici encore, ce sera donc aux juges du fond d'apprécier si les travaux accomplis constituent ou non une entrave à la servitude

(1) Pour cette dernière citation, nous signalons à ceux de nos lecteurs qui s'y reporteraient que l'ouvrage contient à cet endroit une interversion de pages. Il faut lire à la page 263 la fin de la phrase commencée au bas de la page 266.

et de statuer au mieux des intérêts des parties en présence.

§ III. — QUAND FINIT LA SERVITUDE

Trois causes principales peuvent amener l'extinction de la servitude légale constituée par l'art. 640 : la convention, la prescription, la disparition de l'état de choses qui avait donné lieu à la servitude.

A. — La convention. — Le propriétaire du fonds servant et celui du fonds dominant sont toujours libres de faire entre eux toutes conventions pour modifier les conditions d'exercice de la servitude comme aussi bien pour les supprimer. Il leur suffit, en pareil cas, de respecter les droits des propriétaires voisins et de ne pas rejeter sur eux sans leur consentement le poids de la servitude.

B. — Prescription. — Notre servitude d'écoulement se trouvera éteinte lorsque trente ans se seront écoulés depuis le jour où auront été exécutés des travaux s'opposant à son exercice.

Mais par qui faut-il que ces travaux soient exécutés ? Si le propriétaire inférieur en est l'auteur, aucun doute n'est possible, la prescription courra. Mais il n'en est pas de même lorsque ces ouvrages sont l'œuvre du propriétaire supérieur lui-même. En pareille hypothèse, certains auteurs décident que la prescription ne saurait être invoquée. (V. en ce sens, DEMOLOMBE, t. 11, n° 49 ; DURANTON, t. 5, n° 173.) Pour justifier leur décision, ils prétendent que la prescription dont s'agit est non une prescription extinctive mais bien une

prescription acquisitive. Nous nous rappelons, en effet, (V. *supra*, p. 90,) que, pour ces auteurs, l'art. 640 ne crée aucune servitude au profit du fonds supérieur et qu'à leurs yeux c'est la suppression de l'écoulement qui constitue au contraire l'acquisition d'une servitude du fonds inférieur sur le fonds supérieur. Dans ces conditions, leur théorie se justifie parfaitement et est conforme aux principes généraux.

Mais nous nous sommes efforcés de démontrer, au début de ce chapitre, que l'art. 640 constituait une véritable servitude légale des fonds supérieurs sur les fonds inférieurs ; dès lors, la suppression de l'écoulement constitue non une acquisition mais une extinction. Aussi déciderons-nous, conformément à l'article 707, que notre prescription commencera à courir du jour où il aura été fait un acte contraire émanant soit du propriétaire inférieur soit du propriétaire supérieur. (V. en ce sens : AUBRY ET RAU, 5^e éd., t. 3, p. 19 ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU *op. cit.*, p. 532.)

Bien entendu, si les ouvrages ainsi exécutés s'étaient contentés de diminuer l'écoulement des eaux sans l'entraver complètement, la servitude ne serait, au bout de trente ans, éteinte que partiellement.

C.— Disparition de l'état de choses qui avait amené la servitude.

Il peut arriver que, par suite d'une modification survenue naturellement dans l'état du sol, l'écoulement des eaux ne se fasse plus, soit qu'une cause naturelle les ait détournées dans une autre direction, soit, ce qui est l'hypothèse la plus vraisemblable,

ble, que la source vienne à se tarir. En pareille hypothèse, doit-on décider que la servitude disparaît *ipso facto* ? « Si l'écoulement cesse par un « événement naturel, dit H. Nadault de Buffon, « (*op. cit.*, p. 140, n° 26,) la servitude continuera « de subsister ; et quel que soit le temps pendant « lequel le cours de la source se trouve interrom- « pu, la servitude revivra dès que l'eau aura com- « mencé de paraître. »

Remarquons tout d'abord que les termes employés par l'auteur semblent avoir dépassé sa pensée. La servitude, dit-il, continuera de subsister « *quel que soit le temps pendant lequel le cours « de la source se trouve interrompu.* » Or un peu plus loin, (*op. cit.*, p. 141,) il invoque les articles 703 et 704 du Code Civil. Ces articles sont ainsi conçus : « Art. 703. — Les servitudes cessent lors- « que les choses se trouvent en tel état qu'on ne « peut plus en user. — Art. 704. — Elles revivent, « si les choses sont rétablies de manière qu'on « puisse en user ; à moins qu'il ne se soit écoulé « déjà un espace de temps suffisant pour faire pré- « sumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il « est dit à l'article 707. »

Il résulte donc de ces articles que, trente ans après le moment où la servitude a cessé de pouvoir s'exercer, elle est bien définitivement éteinte, même s'il s'agit, comme dans notre cas, d'une servitude continue. On doit, en effet, considérer l'obstacle apporté à la servitude quelle qu'en soit la cause, comme étant un acte contraire à la servitude. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVÉAU, *op. cit.*, n° 1152.)

Ainsi présentée, cette théorie est fondée sur des raisons sérieuses ; elle ne nous paraît pas, cependant, à l'abri de toute critique. Pour nous, lorsque la source vient à tarir, la servitude ne s'éteint pas au bout de trente ans mais bien immédiatement et à l'instant même où la source a disparu. Comme nous l'avons déjà expliqué, le fondement de notre servitude est dans la nature ; dès lors, ce que la nature a fait, elle le peut détruire. De même que lorsqu'une source jaillit inopinément sur un fonds, à ce moment même prend naissance la servitude d'écoulement sur les fonds inférieurs, de même lorsque la source disparaît brusquement la servitude disparaît avec elle. (1)

Que si maintenant on nous objecte les articles 703 et 704 du Code Civil, nous répondrons qu'ils nous paraissent envisager une hypothèse toute différente de la nôtre. En parlant du cas où les choses se trouvent dans un état tel qu'on ne puisse plus user de la servitude, ils envisagent, croyons-nous, le cas où un obstacle quelconque empêche le propriétaire du fonds dominant de tirer parti de sa servitude. Or, dans notre hypothèse, il y a

(1) Nous n'entendons pas cependant donner à notre théorie une extension exagérée. Il est certain, tout d'abord, que si la source est de sa nature intermittente la servitude ne s'éteindra pas chaque fois que l'eau cessera de jaillir. D'autre part, si, exceptionnellement, au cours d'un été particulièrement sec, notre source cesse de jaillir, la servitude ne s'éteindra pas davantage. On ne saurait dire, en ce cas, que la source soit à proprement parler tarie. Dans la discussion à laquelle nous sommes livrés, nous n'avons entendu envisager que l'hypothèse où la source vient à tarir de façon brusque, anormale, et pendant un temps appréciable. En pareil cas alors, on peut réellement estimer que la source a cessé d'exister et que le jour où elle reparaitra nous nous trouverons en présence d'une nouvelle source.

Nous ne nous dissimulons pas, d'ailleurs, qu'il y a là dedans une interprétation des faits qui peut être parfois très délicate.

bien plus qu'une entrave apportée à l'exercice de la servitude, il y a suppression complète de la cause qui l'a fait naître. Il ne nous semble donc pas possible que la servitude puisse survivre à cette disparition.

Toutefois, il y a un point où nous sommes d'accord avec M. Nadault de Buffon : si l'eau vient à jaillir de nouveau, de nouveau aussi la servitude d'écoulement existera ; seulement, aux yeux du savant auteur, c'est la même servitude qui revivra ; pour nous, au contraire, c'est une nouvelle servitude qui naîtra exactement comme si une nouvelle source venait à jaillir naturellement.

Pure discussion théorique que la vôtre, nous dira-t-on, chicane de mots et querelle d'école, puisqu'au fond la solution pratique est la même ! Non, pas absolument, répliquerons-nous ; dans le système que nous combattons, si trente ans ne se sont pas écoulés depuis la disparition de la première source, le propriétaire inférieur ne pourra refuser d'en recevoir les eaux. Dans notre système, au contraire, si après la disparition de la source le propriétaire inférieur a élevé un mur, une digue, à l'entrée de son héritage, ce mur et cette digue pourront être conservés par lui et faire obstacle à l'entrée des eaux, même si le délai de trente ans n'est pas expiré.

§ IV. — CONCLUSION

Nous nous sommes efforcés d'exposer aussi clairement que possible les conditions d'exercice de la servitude légale d'écoulement et les modifications successives qui y ont été apportées par les différentes lois promulguées depuis le Code Civil.

Ces lois, nous l'avons vu, ont toutes aggravé la charge imposée au fonds servant. Il y a là, de la part du législateur, une intention très nette de faire prévaloir avant tout les intérêts de l'industrie et de l'agriculture. Peut-être ce souci a-t-il été poussé au point de sacrifier les intérêts des propriétaires inférieurs et l'œuvre du législateur se retournerait-elle en ce cas contre la cause même qu'il voulait servir ? Mais le remède est alors dans la disposition qui recommande aux magistrats de concilier dans leurs décisions les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété. Cette disposition, et c'est par cette observation que nous terminerons, les magistrats ne devront jamais la perdre de vue, et ils devront, en statuant sur notre matière, ne pas oublier qu'au fond l'intérêt général n'est fait que de l'ensemble des intérêts particuliers.

CHAPITRE II

De la servitude légale d'aqueduc

§ I — EN QUOI CONSISTE CETTE SERVITUDE ET DANS QUELS CAS ELLE REÇOIT APPLICATION

La servitude d'aqueduc consiste, ainsi que nous l'indique déjà l'étymologie (*aquam ducere*), dans le droit pour un propriétaire de conduire des eaux à travers un fonds qui ne lui appartient pas.

Sous l'empire du Code Civil, cette servitude n'existait que comme servitude conventionnelle. Par suite, le propriétaire d'une source, désireux d'en utiliser les eaux pour fertiliser un terrain lui appartenant, mais séparé de sa source par d'autres héritages, ne pouvait y conduire les eaux que du consentement de tous les propriétaires intermédiaires. Cette situation ne laissait pas que d'être préjudiciable à l'agriculture et, par suite, à l'intérêt général.

Aussi le législateur a-t-il essayé d'y porter remède en créant, par la loi du 29 avril 1845, une servitude légale d'aqueduc. L'article 1^{er} de cette loi est ainsi conçu : « Tout propriétaire qui voudra se
« servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des
« eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit
« de disposer pourra obtenir le passage de ces eaux
« sur les fonds intermédiaires à la charge d'une
« juste et préalable indemnité. Sont exceptés de
« cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs
« et enclos attenants aux habitations. »

Trois conditions sont donc requises pour pouvoir invoquer cette servitude : avoir le droit de disposer des eaux, être propriétaire des fonds où l'on veut les diriger et les destiner à l'irrigation.

1° La loi exige seulement qu'on ait le droit de disposer des eaux. Il n'est donc point besoin d'en être propriétaire, mais il suffit d'en avoir acquis l'usage de façon quelconque, car il faut entendre ici le mot disposer dans le sens d'utiliser. (AUBRY ET RAU, 5^e éd., t. 3, § 241, p. 25 ; FABREGUETTES, *Tr. des eaux publiques et des eaux privées*, t. 2, n° 426, p. 579, texte et note 1.)

Aucune restriction n'est d'ailleurs formulée sur la nature ou l'origine des eaux ; notre disposition s'appliquera donc aussi bien aux eaux provenant d'une source artificielle, aux eaux d'égout, aux eaux de pluie qu'aux eaux de source ou de rivière. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUEAU, *Des biens*, p. 583 ; AUBRY ET RAU, *op. cit.*, § 241, p. 24.)

2° Il faut être propriétaire des terrains à irriguer ; par suite, un fermier ne pourra réclamer l'établissement de notre servitude. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUEAU, *op. et loc. cit.* ; FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 578.) Cependant, la jurisprudence et la plus grande partie des auteurs reconnaissent à l'usufruitier le droit de bénéficier de notre disposition. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUEAU, *op. et loc. cit.* ; FABREGUETTES, *op. et loc. cit.*) MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau justifient leur opinion en ces termes : « Quant à l'usufruitier, bien que son droit « soit temporaire, il a cependant plus d'étendue « que celui du fermier ; il a tout le domaine utile « de la propriété et lui refuser le bénéfice de la

« servitude d'aqueduc serait une interprétation « trop étroite du texte. »

Néanmoins, MM. Aubry et Rau, (*op. cit.*, § 241, p. 24, note 4,) sont d'un avis contraire parce que, disent-ils, la jouissance de l'usufruitier, comme celle du fermier, n'est que temporaire. En droit étroit, nous trouvons cette opinion plus juste : l'article premier de la loi du 29 avril 1845 insiste sur les mots propriétaire et propriété : « Tout *propriétaire* qui voudra se servir pour l'irrigation de ses « *propriétés* », il semble donc bien n'avoir pas entendu favoriser un simple possesseur quels que soient, d'ailleurs, le caractère et la durée possible de la jouissance et il ne faut pas perdre de vue que ce texte, constituant pour les fonds inférieurs une charge exceptionnelle, une servitude, doit être interprété restrictivement.

Seules de puissantes raisons d'intérêt économique ont donc pu déterminer la jurisprudence et les auteurs à repousser la thèse que soutiennent MM. Aubry et Rau.

3° Les eaux que l'on entend diriger à travers des fonds appartenant à autrui doivent être destinées à l'irrigation. Ce principe résulte clairement des termes de notre article : « Tout propriétaire qui « voudra se servir *pour l'irrigation* » ; il résulte également des intentions manifestées par le législateur lors des travaux préparatoires. Aussi est-il universellement admis par les auteurs. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, n° 874 ; AUBRY ET RAU, *op. cit.*, p. 28 ; FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 579.)

Un arrêt de la Chambre des Requêtes paraît cependant avoir étendu l'application de la loi de 1845

aux eaux servant à la fois à l'irrigation et à l'industrie. « Attendu, dit cette décision, que la servitude « légale d'aqueduc, créée par la loi du 29 avril 1845 « au profit de l'agriculture, n'a été établie que « dans le seul intérêt de l'irrigation des propriétés, « et qu'elle n'est pas destinée à favoriser le mouvement des usines ; que cela ressort du texte de « la loi et des discussions législatives qui l'ont « précédée ; — Attendu que cette loi a été rendue « exécutoire pour l'Ile de la Réunion par un décret « du 15 janvier 1853 ; que si le rapport du ministre de la marine qui précède ce décret peut faire « supposer qu'il entendait étendre le bénéfice de « cette loi aux usines à sucre, le décret de promulgation ne réalise pas cette intention du ministre « et n'apporte à la dite loi ni extension ni modification ; qu'elle doit donc être appliquée dans les « colonies comme dans la métropole ;

« Mais attendu, en fait, que l'arrêt attaqué déclare que le canal litigieux *facilite l'arrosage d'un jardin et d'un verger* « circonstance qui « à elle seule dans un pays où les productions alimentaires deviennent de plus en plus rares, se-
« rait de nature à déterminer l'application de la loi », « que cette déclaration échappe à la censure de la « Cour et justifie l'arrêt dénoncé ; qu'en effet elle « fait rentrer l'espèce de la cause dans les termes « mêmes de la loi du 29 avril 1845 ; — Par ces « motifs, rejette. » (*Cas.*, 29 juin 1859, S. 1859, 1-766, D. P. 1859, 1-415.)

« Solution critiquable », disent MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau, après avoir cité cet arrêt, « car le tribunal serait facilement conduit à auto-

« riser le passage d'un volume d'eau plus considérable que ne l'exigeraient les seuls besoins de l'irrigation, on arriverait, au moins *pro parte*, à permettre l'établissement de la servitude d'aqueduc dans un intérêt industriel. »

Cette solution, fort critiquable en effet, ne nous paraît cependant pas avoir été adoptée par la Cour suprême. L'arrêt rapporté affirme, au contraire, ce principe que les eaux doivent être consacrées à l'irrigation ; on peut lui reprocher, il est vrai, d'avoir accordé à l'arrosage d'un verger plus d'importance qu'il ne fallait et d'avoir considéré comme le principal ce qui n'était que l'accessoire, mais c'était là pure interprétation des faits échappant au contrôle de la Cour de cassation et imputable aux juges du fond seulement.

Lorsque les trois conditions que nous venons d'énumérer sont remplies, l'établissement de la servitude ne constitue pas un droit absolu. Le propriétaire « *pourra* » obtenir le passage, dit la loi de 1845. C'est donc qu'il peut lui être refusé. Les tribunaux ont ici un pouvoir discrétionnaire, ils examineront si l'intérêt agricole invoqué par le propriétaire des eaux est suffisant pour justifier la charge imposée au fonds servant, de même ils régleront tous les points de détail concernant le parcours de l'aqueduc : ses dimensions, son mode de construction, etc. et ils devront pour cela s'inspirer à la fois des intérêts des deux parties en présence et de l'intérêt général de l'agriculture. (V. sur ce point : BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, n° 875 ; AUBRY ET RAU, *op. cit.*, p. 28.)

Rappelons enfin, en terminant ce paragraphe,

que certains fonds sont exemptés de la servitude légale d'aqueduc ; ce sont, aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 29 avril 1845, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations. Nous avons déjà trouvé cette exception en étudiant, dans le chapitre précédent, l'art. 641 nouveau du Code Civil, l'art. 2 de notre loi de 1845 et la loi du 10 juin 1854 ; nous n'insisterons donc pas sur ce point.

§ II. — DROITS ET OBLIGATIONS DU PROPRIÉTAIRE DU

FONDS DOMINANT

A. — Droits. — La loi de 1845 n'énumère pas les droits qui résultent pour le propriétaire du fonds dominant de l'établissement de notre servitude, mais cette omission est volontaire, car il suffit pour y suppléer de se reporter au droit commun. L'article 697 conférant à celui à qui est dûe une servitude le droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver, l'établissement de la servitude d'aqueduc conférera à son bénéficiaire le droit non seulement d'établir un canal pour conduire les eaux mais encore le droit de passage sur le fonds servant pour le curage et les réparations à faire à l'aqueduc. (V. BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, n° 876 ; FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 581.)

B. — Obligations. — Nous n'avons pas à insister sur l'obligation qui incombe au bénéficiaire de la servitude de n'en user que pour l'objet auquel elle est destinée et de ne rien faire soit pour en modifier la nature soit pour la rendre plus onéreuse au fonds servant. Ce sont là règles de droit commun.

De même celle qui l'oblige à établir son aqueduc de telle façon que les infiltrations ne puissent nuire à autrui et notamment au concessionnaire d'une mine située au-dessous. (FABREGUETTES, *op. et loc. cit.*)

Une autre obligation incombe au propriétaire de l'aqueduc, aux termes de la loi de 1845 : c'est celle de payer au propriétaire du fonds servant une juste et préalable indemnité. « Cette indemnité, » disent MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau, (*op. cit.*, n° 877,) « se règle non seulement sur la « valeur du terrain occupé par l'aqueduc mais aussi sur le préjudice qu'entraîne le fractionnement « de la propriété. » C'est dire que les juges du tribunal civil, seuls compétents en la matière aux termes de l'article 4 de notre loi, doivent prendre en considération pour la fixation de l'indemnité tous les éléments du préjudice subi par le propriétaire du fonds servant.

Cette indemnité devant être, ainsi que l'indique le mot « préalable », entièrement soldée avant le début des travaux, consistera non en une rente annuelle mais en un capital. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUX, *op. et loc. cit.*)

Bien entendu, le paiement de cette indemnité ne ferait nullement obstacle à celui de dommages et intérêts si, par suite de la négligence du bénéficiaire de la servitude, les eaux venaient à faire irruption sur le fonds servant et à y causer quelque dégât. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUX, *op. et loc. cit.*)

§ III. — DROITS ET OBLIGATIONS DU PROPRIÉTAIRE
DU FONDS SERVANT

A. — Droits. — Nous avons indiqué au paragraphe précédent le droit du propriétaire du fonds servant à une juste et préalable indemnité et à des dommages-intérêts le cas échéant.

Mais a-t-il, en outre, le droit de profiter, moyennant collaboration pécuniaire, des eaux conduites ainsi à travers son fonds, ainsi que cela a lieu au cas de drainage ? (*Loi du 12 juin 1854*, art. 2.)

Assurément non ; outre que l'on ne saurait suppléer sur ce point au silence de la loi du 29 avril 1845, la volonté du législateur s'est clairement manifestée, lors de la discussion devant les Chambres : un amendement avait été, en effet, proposé, qui accordait au propriétaire du fonds servant le droit d'utiliser les travaux ainsi exécutés sur son fonds ; cet amendement fut repoussé.

Toutefois si, alors que le propriétaire du fonds traversé n'a rien fait pour les provoquer, des filtrations viennent à se produire, il lui est parfaitement loisible d'en tirer parti. (FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 581, texte et note 4.)

B. — Obligations. — Les obligations du propriétaire du fonds servant se bornent à supporter la servitude sans rien faire qui puisse en entraver l'exercice.

Sur ce point, les agissements du propriétaire du fonds traversé s'apprécieront comme dans le cas de la servitude d'écoulement dont, il est vrai, la servitude d'aqueduc n'est qu'une variété. C'est dire qu'il sera autorisé à exécuter tous les travaux qu'il

jugera utiles, dès lors qu'ils n'apporteront pas une gêne sérieuse à l'exercice de la servitude.

Ce principe est ainsi rappelé dans un arrêt de la Cour de Pau : « Attendu que, sans doute, aux « termes de l'article 701 C. Civ., le propriétaire du « fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire « qui tende à en rendre l'usage plus incommode, « et qu'il suffit même, contrairement à ce qu'ont « déclaré les premiers juges, dans les motifs de « leur décision, que les ouvrages faits par ce propriétaire créent une incommodité future ; — Mais « que, d'un autre côté, cette incommodité doit être « certaine et sérieuse, et qu'il ne saurait suffire « d'une gêne problématique et insignifiante pour « autoriser une partie à priver l'autre de l'usage de « sa propriété et à prohiber un ouvrage qui procure à celle-ci un véritable avantage ; — Que dans « l'espèce, on ne saurait considérer comme une « incommodité certaine et sérieuse, même dans « l'avenir, un dallage sur une longueur de 14 mètres, qui laisse aux eaux leur écoulement normal « et continu, à la condition que ce dallage soit enlevé, aux frais du propriétaire du fonds servant, « quand il y aura lieu de faire le curage de la rigole ; — Par ces motifs, confirme le jugement du « Tribunal Civil de Mont-de-Marsan, du 24 juin « 1878, sous la réserve du droit de Périsse d'exiger que les dalles soient levées par le propriétaire du fonds servant quand il y aura lieu de « curer la rigole, etc. » (*Pau*, 14 janvier 1879, D. P. 1880, 2-117.)

§ IV. — SERVITUDE CONVENTIONNELLE D'AQUEDUC

Avant la loi de 1845, la servitude d'aqueduc pouvait s'établir conventionnellement ; il est bien évident que notre loi ne fait pas obstacle à ce qu'il en soit toujours ainsi.

La servitude d'aqueduc pourra donc toujours s'acquérir soit par titre, soit par destination du père de famille, soit par prescription, sous la seule condition que les ouvrages destinés à son exercice soient alors apparents.

Dira-t-on que ce mode d'établissement est aujourd'hui inutile ? Assurément non. Outre, en effet, qu'il peut servir à établir notre servitude en dehors des cas prévus par la loi de 1845, par exemple, lorsque les eaux ne seront pas destinées à l'irrigation, il pourra en toute hypothèse permettre de l'acquérir sans payer préalablement une indemnité.

APPENDICE

Des Etangs

L'étude complète des questions relatives aux étangs suffirait à former un volume ; aussi n'avons-nous pas l'intention de l'entreprendre. Du reste, le plus grand nombre des étangs est formé au moyen de barrages établis sur des eaux courantes ; c'est dire qu'ils sortent complètement de notre étude.

Toutefois, ils peuvent aussi être constitués par la retenue des eaux d'une simple source où même des eaux pluviales ; c'est pourquoi nous devons rappeler en quelques mots très brefs les principales règles qui s'appliquent à leur établissement.

A — Etablissement d'un étang. — De tout temps, il fut permis au propriétaire d'une source d'en retenir les eaux sur son fonds pour constituer un étang ; de même pouvait-il en agir avec les eaux de pluie. « Il est loisible à chacun, dit la coutume d'Orléans, « de son autorité privée faire en son héritage, es-
« tang, asseoir bondes, grilles et chaussées, pour-
« vu qu'il n'entreprenne sur le chemin et droit
« d'autrui. » Et, en note, le commentateur ajoute : « Chacun peut retenir sur son héritage les eaux
« de pluie, mais on ne peut retenir ni détourner
« le cours d'une rivière ou d'un ruisseau qui y
« passerait. » (*Coutume des duché, bailliage et prévôté d'Orléans*, titre VIII, n° CLXX, Orléans 1760.)

De même en est-il encore aujourd'hui et peut-on dire : « En principe, le propriétaire d'eaux pluvia-

« les, d'eaux de sources, peut les retenir. Ces eaux
« sont sa propriété. » (FABREGUETTES, *Tr. des eaux
publiques et des eaux privées*, t. 2, p. 127.)

Toutefois, de même que sous le régime de la coutume d'Orléans, on ne pouvait entreprendre sur « le chemin et droit d'autrui », de même, sous le régime du Code Civil, celui qui veut établir un étang sur son fonds doit respecter les droits des propriétaires voisins.

Par suite, il devra veiller à ce que les eaux arrêtées par lui ne refluent pas sur les terrains appartenant à des propriétaires supérieurs.

Il devra également prendre ses dispositions pour que la servitude d'écoulement sur le fonds inférieur ne soit pas aggravée. Sous le régime du Code Civil et de l'article 640, il se heurtait à une disposition absolue ; aujourd'hui et depuis les modifications apportées par l'article 641 nouveau, il pourra aggraver la servitude imposée au propriétaire inférieur, mais il devra alors lui payer une juste et préalable indemnité.

B — Propriété de l'étang. — De même que les eaux de source ou de pluie qui ont servi à le former, l'étang appartient en pleine et entière propriété au propriétaire du fonds. Il peut se servir de ses eaux pour tel usage agricole, industriel ou d'agrément qui lui conviendra. Il est propriétaire des poissons qu'il contient et, par suite, il peut les pêcher quand il lui plaît et par n'importe quel moyen. (FABREGUETTES, *op. cit.*, n° 291.)

Quant aux servitudes qui peuvent être acquises sur l'étang, elles sont les mêmes que celles qui

peuvent grever les eaux de source ou de pluie et s'acquièrent de la même façon.

En résumé, on peut donc dire que l'étang n'est qu'un mode de l'utilisation des eaux, mais qu'il ne modifie ni leur nature ni le régime auquel elles sont soumises.

DEUXIÈME PARTIE

Des Eaux Pluviales

CHAPITRE I

Propriété des eaux pluviales

Après avoir, dans notre première partie, traité des eaux de source, il nous reste à parler maintenant des eaux pluviales. Remarquons tout d'abord qu'aucune différence fondamentale ne sépare ces deux catégories d'eau. Les premières sont considérées alors que, après s'être infiltrées dans le sol et y avoir accompli un parcours plus ou moins long, elles viennent sourdre à la surface ; les autres au contraire, sont considérées au moment où, tombant sur la terre, elles coulent à la surface sans y pénétrer. C'est là la seule distinction à faire entre les eaux de source et les eaux de pluie, au point de vue de leur nature ; aussi ne serons-nous pas étonnés de constater au cours des chapitres suivants que nombre des règles applicables aux premières concernent aussi les secondes.

SECTION I

Propriété des eaux pluviales tombant sur un terrain privé

§ 1. — LES EAUX PLUVIALES APPARTIENNENT

AU PROPRIÉTAIRE DU FONDS SUR LEQUEL

ELLES TOMBENT

L'eau de pluie, dit-on parfois, est *res nullius*. Cet aphorisme est-il exact ? Peut-être, si l'on considère le moment où, se trouvant encore à l'état de nuages, elle est ballotée par le vent et circule dans le ciel. Même en cet état, on pourrait soutenir que le propriétaire [du sol étant propriétaire du dessus jusqu'au ciel, suivant le mot de nos anciens auteurs, les nuages mêmes qui courent au-dessus de son terrain lui appartiennent. Mais la difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité qu'il y a à les utiliser est telle que l'on doit plutôt les considérer de même que les animaux sauvages, comme étant *res nullius*.

Au reste, c'est une question quelque peu oiseuse et jusqu'au jour où la science aura découvert le moyen d'arrêter les nuages et de les capter, l'eau de pluie ne nous intéressera qu'à partir du moment où elle prend contact avec le sol.

A partir de cet instant, elle cesse d'être *res nullius* pour appartenir au propriétaire du terrain sur lequel elle est tombée. Bien que notre Code Civil fût, avant la loi de 1898, muet sur ce point, la doctrine et la jurisprudence n'en étaient pas moins unanimes à reconnaître au propriétaire d'un fonds un droit

de propriété pleine et entière sur l'eau de pluie tombée sur son terrain. « Celui qui a reçu directement l'eau de pluie sur son fonds, écrivaient « en 1896 MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau, « a sur elle un droit absolu, car elle fait partie intégrante de son fonds ; il en dispose à son gré et « l'absorbe, s'il le veut, en usages agricoles, industriels ou de simple agrément, soit personnellement, soit par une cession consentie à un tiers. » (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVAU, *Des biens*, n° 892. V. aussi, dans le même sens, AUBRY ET RAU, 4^e éd., t. 3, § 245, p. 43.)

Aussi la nouvelle loi n'a-t-elle rien innové sur ce point, se bornant à consacrer ce qui était universellement admis. « Le Code Civil, disait M. Cuvier « not dans son rapport au Sénat, ne renferme aucune disposition explicite concernant la propriété « des eaux pluviales ; c'est seulement dans l'article 552 : « la propriété du sol emporte celle du « dessus et du dessous », que l'on peut trouver l'origine du droit pour le propriétaire d'user des eaux « qui tombent sur son fonds. On ne conçoit pas « que le droit de propriété puisse être limité à cet « égard. Il y a lieu d'en conclure que le propriétaire peut capter dans un réservoir les eaux pluviales tombées sur son fonds, les utiliser à sa convenance, les absorber ou les vendre. »

Le texte voté en 1898 et qui forme actuellement le § 1 de l'art. 641, est ainsi conçu : « Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux « pluviales qui tombent sur son fonds. »

On le voit, le libellé de cet article indique clairement que la propriété ainsi reconnue est une

propriété pleine, entière et absolue. Au reste, notre texte a provoqué au Sénat une courte discussion qui ne fait que mieux en préciser la portée.

La rédaction contenue dans le projet du Gouvernement était conforme au texte finalement adopté et que nous venons de reproduire. La Commission du Sénat y introduisit une légère modification en proposant de substituer aux mots « *d'user et de disposer* » les mots « *d'user à sa volonté* ». Au dire du rapporteur, M. Cuvinot, les deux rédactions avaient la même signification et le seul objet de la modification proposée était de reprendre pour les eaux pluviales les expressions mêmes employées pour les eaux de source.

Ce changement fut critiqué et non sans raison. Nous nous rappelons, en effet, que les mots « user à sa volonté et pour les besoins de son héritage » prêtent à une certaine ambiguïté. Nous nous sommes efforcés, dès le premier chapitre de notre première partie, de dissiper le doute qui pouvait planer sur les intentions du législateur et d'établir que celui-ci avait bien entendu conférer au propriétaire du fonds sur lequel jaillit une source un droit de propriété absolu sur cette source. Il est donc certain que, même si la modification proposée par la Commission du Sénat avait été votée, nous aurions adopté pour les eaux pluviales la même solution que pour les eaux de source.

Toutefois, il était certainement préférable que le texte ne prêtât à aucune ambiguïté ni discussion. C'est ce qu'a fort bien exposé M. de Gavardie répliquant à M. Cuvinot. Ce sénateur s'exprimait ainsi : « La raison donnée par notre honorable

« rapporteur serait excellente, si on n'avait pas
« changé la langue du Code Civil. Dans le cours du
« projet, on a donné au mot « usage » le sens qu'il
« doit réellement avoir et dont, il faut bien le
« reconnaître, le législateur s'était écarté dans la
« disposition que rappelait tout à l'heure notre col-
« lègue (disposition visant la propriété des eaux de
« source). Dans la langue juridique exacte, le mot
« usage » ne comporte pas un droit privatif et ab-
« solu. C'est purement et simplement un usufruit
« restreint, et restreint aux besoins de l'usager, soit
« personnellement soit de sa famille, suivant les
« circonstances. Voilà pourquoi la rédaction du
« projet du Gouvernement est préférable ; elle fait
« cesser l'équivoque qui résultait de ce simple mot
« d'usage » employé jusqu'à présent à l'égard des
« eaux pluviales. Si, en présence surtout de la ré-
« daction du projet primitif, il y avait un change-
« ment, il pourrait en résulter, dans la pratique,
« des difficultés ; on pourrait dire que dans certains
« cas un propriétaire n'a pas la pleine disposition
« des eaux pluviales qui tombent sur son fonds ;
« et si, par exemple, ces eaux pluviales étaient uti-
« les à un propriétaire inférieur, des difficultés pour-
« raient naître à cet égard. Ces difficultés ne peu-
« vent pas surgir en présence de la formule adop-
« tée dans le projet du Gouvernement, où il est
« question non seulement d'un simple usage mais
« encore de la « disposition », c'est-à-dire du droit
« privatif et absolu de la propriété. » (*J. off.* du
26 janvier 1883, déb. parl., p. 30.)

A la suite de ces observations, le texte proposé
par le Gouvernement et repris sous forme d'amén-

dement par M. de Gavardie a été adopté. C'est lui qui constitue maintenant le paragraphe premier de l'art. 641, que nous avons reproduit ci-dessus.

En présence de ce texte formel et des explications qui en ont précédé le vote, aucun doute n'est permis. La propriété qu'il confère sur les eaux pluviales est une propriété pleine et entière, c'est le « *jus utendi, fruendi et abutendi* » des Romains. Sur les conséquences de cette propriété, nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit au sujet des sources (1^{re} partie, chapitre 1^{er}.) Rappelons cependant quelques-unes des plus importantes. Le propriétaire du terrain sur lequel tombent les eaux de pluie peut les retenir sur son fonds, alors même que, depuis un temps immémorial, il les eût laissé couler sur les terrains inférieurs. Il peut les utiliser au gré de ses besoins ou de ses caprices, les employer à tel usage agricole ou industriel qui lui plaira, les rassembler dans des citernes, des réservoirs ou des mares.

Toutefois, en ce qui concerne ces amas d'eau de pluie, il peut se voir forcé par l'autorité administrative à les supprimer, dans le cas où ces eaux polluées par des corps étrangers constituent un danger pour la salubrité publique. (FABREGUETTES, *Tr. des eaux publiques et privées*, t. 2, p. 159 et s.) L'administration agit alors en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi du 21 juin 1898.

§ II. — FONDEMENT DE CE DROIT DE PROPRIÉTÉ

Le nouvel article 641 du Code Civil attribue, nous venons de le voir, la propriété des eaux pluviales au propriétaire du terrain sur lequel elles

tombent. Quelle considération l'a porté à faire cette attribution et quelle est l'opération juridique qui se trouve à la base de cette propriété ? Dans son *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, (t. 2, n° 196,) Daviel nous dit que « les eaux pluviales qui tombent du ciel sur un héritage appartiennent, à titre d'occupation, au propriétaire de cet héritage. »

Cette conception ne paraît pas absolument exacte. L'occupation suppose, en effet, un acte positif de la part de celui qui veut s'approprier un bien sans maître. Or, en ce qui concerne l'eau de pluie, aucun acte n'est nécessaire à son appropriation, point n'est besoin de s'occuper à la recueillir, la canaliser ou la diriger ; au moment même où elle touche le sol, elle devient la propriété de celui à qui appartient l'héritage.

Dès lors, nous croyons qu'il s'agit plutôt ici d'un cas d'accession naturelle : l'accession ne supposant nul effort de la part de celui qui en bénéficie, car elle peut même s'accomplir à son insu, ce qui est tout-à-fait notre cas. (V. en ce sens, BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. et loc. cit.* ; FABREGUETTES, *op. cit.*, p. 158.)

Discussion d'ailleurs purement théorique, car peu important les considérations juridiques sur lesquelles le législateur a entendu se baser, le seul côté intéressant au point de vue pratique, c'est que l'article 641 reconnaît de façon formelle la propriété des eaux de pluie au propriétaire du sol sur lequel elles tombent.

§ III. — RESTRICTION APPORTÉE À CE DROIT DE
PROPRIÉTÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 643

Nous avons vu, dans le premier chapitre de la première partie, que l'article 643 limitait les droits du propriétaire de la source à un simple droit de premier usage lorsque cette source constituait dès sa naissance un véritable cours d'eau.

Cet article est ainsi conçu : « Si dès la sortie du
« fonds où elles surgissent les eaux de source for-
« ment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux
« publiques et courantes, le propriétaire ne peut
« les détourner de leur cours naturel. »

Ce texte doit-il être appliqué aux eaux pluviales ? Pour répondre affirmativement, on s'appuie sur un passage du rapport de M. Cuvinot au Sénat. « Lorsque, dit-il, les eaux de pluie ou de source,
« par leur abondance et leur continuité, ont nette-
« ment marqué l'emplacement que leur écoulement
« normal comporte, lorsqu'elles ont creusé leur lit
« à travers divers héritages, elles doivent être con-
« sidérées à un nouveau point de vue, elles sont
« devenues eaux courantes. « Ces paroles, dit-on,
« semblent impliquer que les eaux de pluie comme
« les eaux de source peuvent revêtir ce caractère
« d'eaux publiques qui les frappe d'indisponibilité. » (S. et P., *Lois annotées de 1898*, p. 664, note 3, 3^e colonne.) Malgré cette constatation, l'annotateur de Sirey, dont nous venons de citer une phrase, est d'avis que l'art. 643 ne doit pas s'appliquer aux eaux pluviales. (S. et P., *Lois annotées de 1898*, *loc. cit.*)

Nous devons reconnaître que si l'article 643 est

considéré comme constituant une disposition exceptionnelle, les paroles du rapporteur au Sénat ne sont pas concluantes. D'une part, en effet, elles n'envisagent pas les eaux pluviales au moment de leur sortie du fonds où elles sont tombées mais bien lorsqu'elles ont accompli un certain parcours *à travers divers héritages*, et, d'autre part, les paroles d'un rapporteur, quelle que soit son autorité personnelle, ne peuvent permettre d'interpréter une exception de façon extensive.

Mais nous soutenons précisément que l'art. 643 ne constitue pas une exception au droit commun ; il ne fait que préciser un des cas d'application de l'art. 644 sur les eaux courantes. Au cours de la discussion au Sénat, M. Méline, ministre de l'agriculture, a parfaitement dégagé ce caractère de l'art. 643. « Si une source, dit-il, une vraie source « jaillit du fonds supérieur sur un fonds inférieur, « l'article 644 ne sera pas applicable, et le propriétaire du fonds inférieur pourra, s'il le veut, absorber l'eau qui lui vient de la source, sans la rendre à son cours naturel, parce qu'il est riverain « d'une source et non d'un cours d'eau : son droit « de propriété va jusque là. Mais s'il s'agit d'un véritable cours d'eau, d'une eau publique et courante, « comme le dit la Cour de Cassation, le riverain « inférieur ne peut pas la garder et il est obligé de « la rendre à son cours naturel. De là, pour les tribunaux, la nécessité d'établir en fait, par tous les « éléments d'appréciation qu'ils peuvent recueillir, « la différence de la source et du cours d'eau. Maintenant, quand du fonds supérieur jaillit non pas « une source, mais un vrai cours d'eau, est-ce que

« la situation du propriétaire de ce fonds peut être
« la même ? est-ce que ses droits peuvent avoir la
« même étendue ? est-ce qu'il n'y a pas à faire pour
« lui la même distinction que pour le propriétaire
« du fonds inférieur ? Je demande pourquoi vous
« n'appliqueriez pas à ce genre de propriété les
« règles des cours d'eau, pourquoi vous ne traite-
« riez pas le propriétaire du fonds comme un sim-
« ple riverain. Peu importe, en effet, que le cours
« d'eau se rencontre sur le terrain supérieur ou sur
« le terrain inférieur. C'est la nature de l'eau qui
« détermine la nature de la propriété, et non le sol
« d'où elle émerge. Voilà ce que le Code Civil a
« décidé implicitement par l'article 644. Voilà ce
« qui est, en substance, dans sa rédaction, ce que
« vous avez reconnu tous et ce que l'article 643 de
« la Commission se borne à proclamer... Je ne vous
« demande pas de sortir des limites du droit com-
« mun. Ce n'est donc pas une loi interprétative que
« vous allez faire, c'est une simple loi déclarative
« de droits existants et consacrés par notre Code. »
(*J. off.*, du 11 juillet 1883, déb. parl., p. 862.)

Ainsi donc, le propriétaire d'un fonds sur lequel tombent des eaux pluviales où surgit une source assez abondante pour constituer dès l'abord un véritable cours d'eau, n'est en réalité que le premier riverain de ce cours d'eau, et comme tel il est soumis aux obligations imposées à tous les riverains par l'art. 644. C'est uniquement ce qu'a entendu dire le légistateur en votant l'article 643 nouveau. Cette disposition, loin de constituer une exception, n'est donc qu'une application du droit commun et nous ne pouvons hésiter à dire qu'elle

s'applique aux eaux de pluie aussi bien qu'aux eaux de source (1). (V. en ce sens, FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 2, p. 161.)

Il importe d'ailleurs de faire observer que l'hypothèse par nous envisagée est excessivement rare et que, à moins de circonstances exceptionnelles, les eaux de pluie ne forment jamais dès la sortie du fonds où elles sont tombées un véritable cours d'eau continu offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.

SECTION II

Propriété des eaux pluviales tombant sur un terrain dépendant du domaine public

§ 1. — SYSTÈME ADMIS PAR LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

Presque tous les auteurs jugent nécessaire d'établir, au point de vue de leur propriété, une distinction entre les eaux tombant sur un terrain privé et celles tombant sur une partie du domaine public appartenant à l'État, aux départements ou aux communes et notamment sur les voies publiques. (V. FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 2, p. 157 et 158.)

Si, dans le premier cas, ils admettent, ainsi que nous venons de le voir, que ces eaux appartiennent au propriétaire du sol, dans la seconde hypothèse, au contraire, ils ne veulent voir en elles que des

(1) Sur l'application de l'art. 643, v. *supra*, 1^{re} partie, p. 12.

« *res nullius* ». (1) (V. en ce sens : DAVIEL, *op. cit.*, t. 2, n° 799 ; DEMOLOMBE, t. 11, n° 115 et 116 ; AUBRY ET RAU, 5^e éd., t. 3, § 245 f, p. 73.)

De ce principe adopté par la jurisprudence découlent plusieurs conséquences.

A. — Ces eaux appartiennent au premier occupant.

Tout d'abord, les eaux pluviales coulant sur un chemin public, étant « *res nullius* », deviennent la propriété du premier occupant. Nimporte quel riverain peut donc faire les travaux nécessaires pour détourner ces eaux sur son fonds. Toutefois, il doit, en exécutant ces ouvrages, veiller à ce qu'il n'en résulte aucun inconvénient ni dégradation pour le chemin ; s'il en était autrement, l'administration pourrait toujours l'obliger à les supprimer, quel que soit le temps pendant lequel il en aurait joui. « Attendu, dit à ce sujet la Cour de Cassation, que « l'usage, même immémorial, de se servir des eaux « qui découlent le long d'un chemin vicinal n'auto-
« rise point à les y faire déverser en les détournant
« de leur cours naturel, afin d'arroser les prés rive-
« rains, et qu'inonder de la sorte ce chemin, c'est
« le dégrader ou le détériorer, dans le sens du
« deuxième des articles précités (479 C. Nap.) et
« attendu que le procès-verbal rapporté dans l'es-
« pèce constate que les fermiers de Verny Lamothe,
« en se servant des eaux du ruisseau qui longe le
« chemin vicinal de Riom à Cunizat, pour l'irriga-

(1) Le caractère de *res nullius* appartient non seulement aux eaux de pluie qui tombent directement sur la voie publique mais encore à celles qui, tombées sur un terrain privé, coulent ensuite sur un chemin. (V. Cass., 25 juillet 1876, D. P. 1878, 1-121.)

« tion de ses prés, les ont fait déverser sur ce chemin et l'ont inondé et dégradé en totalité ou en partie sur trois points différents ; que ce fait, légalement puni en simple police par l'application de la loi pénale qui le réprime, n'a été ni dénié devant le tribunal d'appel, ni débattu sur la preuve contraire ; d'où il suit qu'en déclarant néanmoins qu'il n'est pas justifié et ne peut être justement qualifié de contravention, parce que le dit Verny Lamothe est en droit, depuis un grand nombre d'années, d'user des eaux dont il s'agit pour arroser son héritage, et que les aigages et les vannes placées à travers ce ruisseau ne constituent pas une innovation, le jugement dénoncé a commis une violation expresse des dispositions ci-dessus visées, etc. » (*Cass.*, 3 octobre 1835, D. P. 1835, 1-450.)

Du moment que les eaux pluviales ont été ainsi amenées sur un terrain privé, elles cessent d'être « *res nullius* » pour appartenir au propriétaire du fonds et celui-ci a sur elles les mêmes droits qu'il aurait sur une source née dans son héritage. (AUBRY ET RAU, *op. cit.*, p. 75.) Mais si elles sortent du terrain privé pour recommencer à courir sur la voie publique, de nouveau elles redeviennent « *res nullius* » et peuvent être appropriées par un autre riverain. (V. *Cass.*, 18 décembre 1866, D. P. 1867, 1-381, [dont le texte est rapporté *infra*, p. 180.])

B. — Droits du premier occupant vis-à-vis des riverains supérieurs.

Mais cet acte d'appropriation est-il opposable, soit aux riverains supérieurs, soit au propriétaire de la voie publique : Etat, département ou com-

mune et l'auteur des travaux de dérivation peut-il acquérir de façon définitive, soit immédiatement, soit par prescription un droit exclusif sur les eaux qu'il a ainsi détournées ?

La jurisprudence répond par la négative. A ses yeux, l'auteur d'une dérivation pratiquée sur un chemin public ne pourra s'opposer à ce qu'un riverain supérieur s'approprie les eaux et les détourne avant qu'elles lui parviennent. Le riverain inférieur ne saurait invoquer en cette espèce ni un droit de préoccupation ni même la prescription trentenaire.

Il ne saurait invoquer la préoccupation, parce qu'il est évident qu'il n'occupe réellement les eaux qu'à partir du point où elles entrent dans son canal de dérivation et que, jusqu'à cet endroit, aucune appropriation n'a encore eu lieu.

Il ne saurait invoquer la prescription, car on ne conçoit pas l'application de ce mode d'acquisition aux « *res nullius* » ; la prescription suppose nécessairement un acte contraire à la libre et paisible jouissance d'un propriétaire, ce qui ne saurait avoir lieu dans l'espèce, puisqu'il s'agit de biens sans maître.

Cette théorie est, d'ailleurs, fort ancienne et Daviel (*op. cit.*, p. 157,) cite, d'après Dunod, ce vieil arrêt sur notre matière : « Daison avait depuis
« un temps immémorial détourné dans son verger
« l'eau qui coulait au voisinage, le long de la voie
« publique. Dornier, qui avait un héritage supérieur, l'introduisit dans cet héritage. Daison s'é-
« tant pourvu fut débouté par un arrêt rendu le
« 5 avril 1690, sur ce qu'il n'était censé avoir usé
« des eaux que par tolérance, et qu'on avait pu se

« prévaloir contre lui de l'avantage naturel du
« lieu. »

La jurisprudence moderne a maintenu ces principes ainsi qu'en témoignent, entre autres, deux arrêts de Cassation, l'un du 22 avril 1863, l'autre du 18 décembre 1866. Ces deux arrêts ont été rendus dans une même espèce qui, si elle est assez embrouillée, a l'avantage de mettre en lumière tous les principes admis en notre matière par la Cour suprême.

Un sieur Robert, riverain du chemin public de Cannebières à Cadouls, avait, au moyen de travaux apparents exécutés sur ce chemin, dérivé les eaux pluviales qui y coulaient, dans sa propriété dite du Clauzet. Plus tard, le sieur Alric, *riverain supérieur*, détourna les eaux par une autre rigole de dérivation pour les conduire à son héritage *supérieur*, puis de là à une pâture située *au-dessous* du fonds du sieur Robert, où elles arrivaient en longeant des bâtiments situés sur l'héritage d'Alric. Le sieur Robert neutralisa alors la dérivation du sieur Alric en prenant les eaux dont il s'agit au-dessus de la pâture de ce dernier, sur le terrain qui bordait les bâtiments de son coriverain.

Action possessoire du sieur Alric pour se faire maintenir en possession des eaux litigieuses qu'il s'était légalement appropriées par droit de premier occupant, en les dérivant avant leur passage devant la propriété de Robert. Celui-ci répondit qu'en reprenant les eaux le long des bâtiments du sieur Alric il s'était simplement réintégré dans la possession plus que trentenaire résultant du travail de dérivation par lui accompli sur le chemin de Can-

nebières à Cadouls, lors du passage des eaux devant sa propriété, travail qui lui conférait le droit de s'opposer à tout acte ayant pour effet d'empêcher les dites eaux d'arriver jusqu'à l'héritage pour l'utilité duquel il avait eu lieu.

La sentence du juge de paix (du 18 juillet 1860) ayant accueilli les conclusions du défendeur et débouté le sieur Alric, sur appel de celui-ci, le tribunal de Milhau rendit, le 25 janvier 1861, un jugement condamnant Robert à supprimer le travail de dérivation par lequel il avait à tort cherché à reprendre les eaux sur la propriété d'Alric, mais, déclarant sur les conclusions reconventionnelles de Robert que le détournement des eaux par Alric constituait lui-même un trouble au préjudice des travaux de dérivation que le sieur Robert avait exécutés sur le chemin de Cannebières à Cadouls, pour l'irrigation de son héritage inférieur, et prescrivant dès lors, au sieur Alric de supprimer sa rigole et de ne pas entraver l'écoulement des eaux pluviales jusqu'à la partie du chemin où le sieur Robert les dérivait dans sa propriété.

Sur pourvoi du sieur Alric, le jugement fut cassé par un arrêt en date du 22 avril 1863 (D. P. 1863, 1-294), attendu que la prise de possession d'eaux pluviales coulant sur la voie publique telles que celles du sieur Robert, ne peut être que de pure tolérance et n'est pas dès lors susceptible de créer un droit contre le riverain supérieur, pour le cas où ce dernier croirait devoir s'approprier les mêmes eaux.

La cause ayant été renvoyée devant le tribunal de Rodez, le sieur Robert changea son système de

défense. Renonçant à soutenir qu'en prenant les eaux pluviales en litige sur le chemin de Cannebières à Cadouls il avait enlevé au sieur Alric le droit de les détourner à titre de riverain supérieur, il concluait à ce que le tribunal de Rodez maintînt la prise d'eau faite par lui après ce détournement. Il se fondait, d'une part, sur ce que cette prise d'eau avait été faite dans l'intérêt d'un héritage supérieur à la pâture du sieur Alric et, d'autre part, sur ce que le terrain où elle avait été pratiquée était, aux termes d'un arrêt de la Cour de Montpellier, du 22 juillet 1862, rendu entre le sieur Alric et la commune de Salles-Curan, non pas la propriété du sieur Alric mais une dépendance du chemin vicinal. Il en tirait la conséquence qu'il devait être maintenu dans la possession des eaux pluviales litigieuses, par application de la doctrine même de la Cour suprême, puisque relativement à la pâture du sieur Alric, son héritage était le fonds supérieur dans l'intérêt duquel il avait fait acte de premier occupant, et que son occupation s'était exercée sur un terrain dépendant du domaine public communal.

Le 24 janvier, jugement du tribunal civil de Rodez où nous relevons ce considérant : « Attendu...
« que les eaux pluviales coulant sur un chemin
« public sont légalement considérées comme n'ap-
« partenant à personne ; que tous les actes, quels
« qu'ils soient, exercés à l'occasion de ces eaux
« par les propriétaires riverains, ne sont, suivant
« les expressions de l'arrêt précité de la Cour de
« Cassation, que des actes de pure tolérance ou
« de pure faculté, lesquels ne peuvent fonder ni

« possession, ni prescription, ni donner lieu, par
« conséquent, à une action possessoire ». Le juge-
ment établissait ensuite que le terrain longeant les
bâtiments d'Alric, terrain où Robert avait repris
les eaux, était une dépendance du domaine public
communal. Par suite, il adoptait les conclusions de
Robert et confirmait la décision du juge de paix
déboutant purement et simplement Alric de son
action possessoire.

Sur pourvoi du sieur Alric, la Cour de Cassa-
tion a statué en ces termes :

« La Cour : Sur le premier moyen : Attendu en
« fait que dans le litige tel qu'il s'est produit de-
« vant le tribunal de Rodez, lors du jugement atta-
« qué, il s'agissait uniquement de savoir si Robert
« défendeur éventuel, avait pu, pour l'irrigation de
« son pré du Clauzet, dériver les eaux pluviales
« coulant sur le terrain qui sépare ce pré des bâtis-
« ses d'Alric ; — Attendu qu'il résulte du dit juge-
« ment et du plan des lieux, joint à la requête
« du demandeur, que le pré du Clauzet, apparte-
« nant à Robert, est supérieur au pré en pâture
« d'Alric ; que c'est en raison de cette position re-
« lative des deux fonds qu'Alric avait intérêt à fai-
« re supprimer la prise d'eau du défendeur éven-
« tuel ; — Attendu que, pour décider si ce dernier
« avait pu légitimement dévier les eaux pluviales
« qui coulent le long de sa prairie, il faut consta-
« ter avant tout quelle est la nature du ter-
« rain sur lequel la déviation a été opérée ; —
« Attendu qu'Alric a soutenu que les eaux en litige
« coulaient sur un terrain qui lui appartenait ex-
« clusivement ; qu'en présence d'une telle excep-

« tion le tribunal de Rodez avait incontestablement
« le droit, et qu'il était même de son devoir d'exa-
« miner la question de propriété à l'effet de déci-
« der quelle était la nature des eaux et par suite
« le caractère de la possession invoquée par le de-
« mandeur ; — Attendu que le jugement constate
« en fait, que par un arrêt de la Cour impériale de
« Montpellier, du 22 juillet 1862, intervenu entre
« Alric et la commune de Salles-Curan, il a été
« décidé que ce terrain formait une dépendance
« d'une voie vicinale appartenant à la commune ;
« D'où le tribunal de Rodez a pu induire, sans
« violer la règle prohibitive du cumul du posses-
« soire et du pétitoire, que les eaux dont il s'agit
« n'étaient pas susceptibles d'une possession utile ;
« — Que vainement Alric soutient que les eaux en
« litige, avant de parvenir sur le terrain qui longe
« son bâtiment et le sépare du pré du Clauzet, étaient
« déjà devenues sa propriété par l'effet de la déri-
« vation qu'il en avait effectuée sur son aire-sol, à
« l'aide de travaux exécutés sur le chemin de Ca-
« douls à Cannebières, en amont du pré de Robert ;
« — Attendu que les eaux pluviales qui coulent
« sur un chemin public étant « *res nullius* » leur
« possession momentanée est empreinte de préca-
« rité et ne peut créer aucun droit ; — Que les
« travaux exécutés sur la voie publique pour en
« opérer la dérivation et les introduire dans un
« fonds contigu au chemin ne constituent pas des
« actes contradictoires aux droits des autres rive-
« rains et ne présentent, à l'égard d'aucun d'eux,
« les caractères déterminés par l'article 642 C. Nap. ;
« — Attendu, d'autre part, que l'arrêt de la Cour

« de Montpellier du 22 juillet 1862, qui avait constaté la publicité du chemin dont il s'agit, pouvait être invoquée par Robert, en sa qualité d'habitant de Salles-Curan, bien qu'il n'ait pas figuré personnellement dans l'instance ;

« Sur le deuxième moyen : — Attendu que le tribunal de Rodez s'est borné, dans le dispositif de son jugement, à rejeter l'action possessoire d'Alric, que cette décision n'a point eu pour effet nécessaire d'attribuer au sieur Robert la propriété des eaux en litige ; — Que la seule conséquence qui puisse en résulter en faveur de ce dernier, c'est qu'il aura la faculté d'utiliser les eaux pluviales coulant sur la voie vicinale, le long de son pré, lorsqu'elles n'auront pas été absorbées par des riverains supérieurs ; — Que par suite, le jugement attaqué n'a nullement violé les dispositions de l'art. 641 C. Nap. invoqué sur le deuxième moyen de pourvoi ; — Par ces motifs rejette, etc ». (*Cass.*, 18 décembre 1866, D. P. 1867, 1-183.)

Nous avons tenu à rapporter en entier, d'après le Recueil Périodique Dalloz, cette longue espèce, parce que les deux arrêts de Cassation qu'elle a provoqués mettent admirablement en lumière les principes que nous avons essayé d'expliquer au début de ce paragraphe. Ils peuvent se résumer ainsi : 1^o Les eaux pluviales coulant sur un terrain dépendant du domaine public sont « *res nullius* » et, comme telles, deviennent la propriété du premier occupant ; 2^o introduites sur un terrain privé elles sont elles-mêmes propriété privée, mais du moment qu'elles sortent de ce fonds et recom-

mentent à couler sur la voie publique, elles redeviennent « *res nullius* » et sont susceptibles d'une nouvelle appropriation ; 3° cette appropriation ne constitue qu'une possession précaire et ne permet pas de s'opposer à ce qu'un riverain supérieur, profitant de l'avantage naturel du lieu, arrête les eaux au passage et les détourne à son profit. (V. dans ce sens : DAVIEL, *op. et loc. cit.* ; AUBRY ET RAU, *op. cit.*, p. 74.)

C. — Droits du premier occupant vis-à-vis des riverains inférieurs.

Si le premier occupant se trouve désarmé envers les riverains supérieurs et ne peut revendiquer contre eux l'usage de l'eau qu'il s'est appropriée, il n'en est plus de même à l'endroit des riverains inférieurs. Les rôles sont alors renversés, le premier occupant jouit à son tour de l'avantage naturel des lieux et il est fondé à se prévaloir non de la prescription trentenaire mais bien de son droit de préoccupation. Lorsque l'eau est arrivée à sa hauteur, elle n'était à personne, mais du moment qu'elle parvient au niveau de son canal de dérivation, il s'en empare et désormais elle est sa propriété privée. Aussi a-t-il le droit de défendre les ouvrages faits par lui en vue de détourner l'eau contre les empiètements des riverains inférieurs. Cette proposition, qui est, d'ailleurs, le corollaire indispensable de celle que nous venons d'exposer dans l'alinéa B est formellement consacrée par la jurisprudence. « Considérant, dit une décision, « en droit qu'il est de doctrine et de jurisprudence que les eaux pluviales tombant ou descendant sur un chemin public sont *res nullius*, non « susceptibles d'une possession exclusive, peuvent

« être prises à leur passage par les propriétaires ri-
« verains dudit chemin, appartiennent au pre-
« mier occupant, et que par le premier occupant
« il faut entendre, comme suffirait à le démontrer
« la donnée de fait invariable relevée dans tous
« les monuments judiciaires connus, le proprié-
« taire du fonds supérieur ; — Que son droit d'u-
« tiliser les dites eaux prime celui qu'aurait pu
« avoir le propriétaire du fonds inférieur, sauf à
« être primé lui-même par l'exercice que ferait de
« son droit le propriétaire d'un fonds encore supé-
« rieur au sien ; — D'où suit, que comme tout droit
« veut nécessairement une sanction, le premier
« occupant doit pouvoir faire respecter par le pro-
« priétaire inférieur la possession qu'il a prise
« des eaux dont s'agit, et que si cette possession
« réunit le caractère et la durée exigés par l'arti-
« cle 23 c. proc. civ., il a manifestement, par la
« nature même des choses, le droit, en cas de
« trouble apporté à sa jouissance, d'intenter une
« action en complainte ;

« Considérant, en fait, que... Jacques Briand est
« propriétaire d'un fonds supérieur (la prairie
« n° 1078) au regard de la veuve Carcouët, pro-
« priétaire de la prairie n° 1077 ; — Que depuis
« plus de dix ans Briand avait établi au point C
« un aqueduc dérivant les dites eaux sur sa prai-
« rie précitée ; — aqueduc coté C D au plan et
« reconstruit par lui en 1879 en vertu d'une au-
« torisation régulière de l'Administration, lors-
« qu'en mai de la dite année, la veuve Carcouët
« est venue détourner cette prise d'eau, en cap-
« tant celles-ci au point C à un centimètre et de-

« mi en contre-bas de l'aqueduc de Briand.... Par
« ces motifs, maintient Jacques Briand dans la
« possession des eaux dont il s'agit au procès ; —
« Fait défense à Anne Pécot, veuve de René Car-
« couët, de le troubler à l'avenir dans la dite pos-
« session, et en conséquence, la condamne à sup-
« primer l'aqueduc indûment établi par elle, etc.»
(*Trib. civ. de Chateaubriant*, 30 mars 1882 ; D. P.
1885, 3-104.)

D. — Droits du riverain qui jouit des eaux de pluie en vertu d'une concession de l'administration.

La situation du propriétaire riverain se trouve modifiée du tout au tout lorsqu'il jouit des eaux pluviales non plus seulement en vertu de son occupation mais en vertu d'une concession régulière émanée du Gouvernement ou de l'autorité administrative de qui dépend le chemin.

Les auteurs s'accordent à reconnaître à l'Etat, aux départements ou aux communes le droit de céder les eaux pluviales qui coulent sur les routes ou chemins dépendant de leur domaine. Il leur est, en effet, loisible de retirer de la possession de ces routes ou chemins tous les avantages qui ne sont pas incompatibles avec leur destination. (V. en ce sens : DAVIEL, *op. cit.*, t. 2, n° 802 ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, n. 895 ; AUBRY ET RAU, *op. cit.*, t. 3, p. 73, texte et note 5). En pareille occurrence, le riverain jouit des eaux non plus comme possesseur précaire mais en vertu d'un titre régulier et il peut défendre sa possession même contre les riverains supérieurs. En ce sens, jugement du tribunal civil de Nontron du 28 juil-

let 1875 où l'on relève cet attendu : « Attendu que
« si les eaux pluviales appartiennent au premier
« occupant, il n'est pas moins vrai qu'elles peuvent
« faire l'objet d'une action possessoire, lorsqu'elles
« ont été cédées, et coulent dans une propriété au
« moyen de travaux apparents, tels qu'une rigole
« ou un aqueduc. » Sur pourvoi, arrêt de la Cour
de Cassation confirmant ce principe : « Attendu
« que si tant qu'elles sont abandonnées à elles-
« mêmes, les eaux pluviales qui tombent ou cou-
« lent sur la voie publique ne sont à personne et
« appartiennent au premier occupant, elles cessent
« d'être à la libre disposition des riverains et des
« habitants du moment qu'elles sont soumises à
« une appropriation particulière, soit par suite d'une
« convention privée entre un voisin inférieur et le
« propriétaire du fonds supérieur (1) d'où elles
« proviennent, soit au moyen d'un aqueduc cons-
« truit sur la voie publique avec l'autorisation de
« l'autorité compétente ; que dès lors, celui à qui
« elles sont attribuées privativement, et qui les
« utilise de la sorte, n'en jouit plus à titre de rive-
« rain ou d'habitant, mais en vertu du contrat ou
« de l'acte de concession qui les lui a exclusive-
« ment réservées ; — Attendu, en fait, qu'il résulte
« des déclarations du jugement que c'est à leur
« sortie de la terre des Chaumes que Tallet recueille
« le dans l'aqueduc construit sur l'un des côtés du

(1) Il est bien certain, en effet, que le droit du riverain supérieur d'arrêter les eaux au passage n'existe plus, s'il a fait avec le riverain inférieur une convention abandonnant l'eau à ce dernier. Ce point est tellement évident que nous ne l'avons pas signalé dans notre alinéa B.

« chemin vicinal de Saint-Paul à Lapeysie, les
« eaux litigieuses, pour les conduire aussi sur sa
« prairie du Marguiller ; que, sous le rapport de
« leur point d'origine, il en a l'usage exclusif aux
« droits de sa mère qui l'avait acquis d'Eymery,
« suivant l'acte du 22 novembre 1863, et que
« Eymery se l'était réservé par l'acte de vente du
« 12 juillet précédent ; — Que si on les considère
« comme eaux de pluie coulant sur la voie publi-
« que, ce n'est qu'avec l'autorisation de l'adminis-
« tration municipale, aux termes d'un arrêté du
« maire approuvé par le sous-préfet, qu'elles re-
« çoivent l'emploi auquel elles sont affectées ; —
« Que néanmoins Joubert a troublé Tallet dans
« leur possession en exhaussant le sol du chemin au-
« dessus de l'orifice de l'aqueduc et en les empê-
« chant d'y pénétrer ; — D'où il suit que le juge-
« ment, en maintenant Tallet dans sa possession,
« s'est conformé aux principes et ne s'est mis en
« opposition avec aucune loi. » (*Cass.*, 21 mars 1876,
D. P. 1878, 1-121).

§ 2. — CRITIQUE DE CE SYSTÈME

Le système d'après lequel les eaux pluviales tombant sur la voie publique sont « *res nullius* » et susceptibles comme telles de devenir la propriété du premier occupant est, avons-nous dit, adopté par la jurisprudence et par la grande majorité des auteurs ; c'est pourquoi nous avons tenu à en exposer toutes les conséquences.

Mais quelle que soit l'autorité de ceux qui le soutiennent, ce système ne nous paraît pas néanmoins à l'abri de toute critique, et il nous semble

plus logique et plus simple de dire que les eaux de pluie tombant sur une voie publique, aussi bien que celles qui tombent sur un terrain privé, deviennent immédiatement et par accession la propriété de celui à qui appartient le fonds, c'est-à-dire, en la circonstance, de l'Etat, des départements ou des communes. Cette thèse est soutenue par MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau, (*op. cit.*, n° 895, p. 603,) et cet exemple nous encourage à suivre une opinion que nous n'aurions peut-être pas osé défendre contre l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence.

Le Code Civil, avons-nous dit, décide dans un article 641 nouveau que tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds, ce qui revient à dire qu'il a la propriété pleine et entière de ces eaux.

Bien avant que le Code eût enregistré ce principe, auteurs et jurisprudence l'admettaient sans difficulté. Comment donc, en présence d'une disposition d'une portée aussi claire et aussi générale, peut-on faire une distinction entre les eaux tombant sur un terrain privé et celles tombant sur une portion du domaine de l'Etat, des communes ou des départements ? Comment décider que dans ce second cas les eaux sont « *res nullius* » ? L'Etat, les départements, les communes sont des propriétaires comme les autres, pourquoi et comment peut-on les priver d'une portion de leurs droits ? Sur ce point, personne ne s'est expliqué. Les eaux pluviales tombant sur un chemin public sont « *res nullius* », nous dit-on, mais de cela on ne donne nulle raison ; il semble que ce soit un de ces axio-

mes qui ne peuvent ni ne doivent se démontrer et s'imposent d'eux-mêmes. Il nous semble, au contraire, que pour apporter une pareille exception au droit commun, il faudrait des raisons graves sinon un texte formel.

Les auteurs qui admettent que les eaux pluviales tombées sur un chemin public sont « *res nullius* » ne tardent pas, d'ailleurs, à se mettre en contradiction avec eux-mêmes. Nous avons vu, en effet, (§ 1, alinéa D de la présente section,) que ces auteurs décidaient que lorsque l'administration avait concédé les eaux de pluie à l'un des riverains, cette concession faisait échec au droit des autres riverains de s'approprier ces eaux et constituait un véritable titre pour le concessionnaire. Comment peuvent-ils mettre cette décision d'accord avec le principe posé par eux ? Si les eaux dont s'agit sont « *res nullius* » tout le monde a le droit de s'en emparer, et nul ne peut concéder une eau qui en réalité ne lui appartient pas. Voici comment Daviel, (*op. cit.*, t. 2, n° 802,) essaie de légitimer son opinion en réfutant Duranton qui, plus logique, refuse toute valeur à la concession faite par l'administration : « Si une commune, dit-il, « avait concédé ses eaux à certains propriétaires, « les autres seraient alors obligés de respecter cette possession. M. Duranton combat cette décision, en vertu du principe que les eaux pluviales « sont au premier occupant. Mais, si l'on reconnaît « que celui qui reçoit ces eaux sur son fonds a « droit d'en disposer à son gré, pourquoi refuserait-on d'admettre qu'une commune a pareillement droit de disposer des eaux qui tombent sur

« des terrains qui sont sa propriété ? N'est-il pas
« équitable d'ailleurs que les frais d'entretien des
« chemins étant à sa charge, elle puisse profiter
« des avantages qu'il est possible d'en retirer ? »

Nous sommes absolument d'accord avec M. Daviel sur ce point, que l'on ne saurait empêcher une commune de disposer des eaux qui tombent sur son fonds, mais alors nous lui demanderons pourquoi, deux pages plus haut, (n° 799,) il a affirmé que ces eaux étaient « *res nullius* », et nous poserons ce dilemme : où les eaux sont « *res nullius* » et alors la commune n'a aucun droit sur elles, ou elle a le droit de les concéder parce qu'elles lui appartiennent et alors elles ne sont pas « *res nullius* ».

Essaiera-t-on, pour échapper au dilemme, de nous dire : les eaux sont « *res nullius* » mais, par le fait même qu'elle les concède, la commune s'en empare en faisant sur elles acte de propriétaire ? La réponse serait spécieuse mais peu convaincante, car le fait de concéder les eaux ne constitue pas à proprement parler la prise de possession que nécessite l'appropriation des biens sans maître.

Combien il est plus simple et plus logique de dire avec nous : la commune a le droit de concéder les eaux qui tombent sur le chemin lui appartenant parce que ces eaux sont devenues sa propriété à titre d'accession. MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau exposent cette théorie en ces termes : « On admet que les eaux tombées sur la « voie publique sont encore « *res nullius* » et de « viennent comme telles la propriété du premier
« occupant, toutefois l'Etat, le département ou la

« commune peuvent concéder à des particuliers
« l'usage exclusif des eaux tombées sur leurs di-
« vers chemins, ces concessions expresses met-
« traient obstacle *in parte quâ* à l'exercice du
« droit d'occupation. Il semble tout-à-fait inutile
« de prendre ce détour pour justifier cette solu-
« tion et il est beaucoup plus simple d'admettre
« le principe général et d'en poursuivre l'applica-
« tion. Les eaux tombées sur la voie publique de-
« viennent par voie d'accession la propriété de
« l'Etat, du département ou de la commune ; mais
« comme ces eaux, loin de participer à la destina-
« tion de la route, seraient plutôt de nature à la
« contrarier, elles ne sont pas hors du commerce
« et leur abandon ou leur concession restent par-
« faitement licites. » (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAU-
VEAU, *op. et loc. cit.*)

Nous admettons donc, en principe, que les eaux pluviales tombant sur une dépendance du domaine public appartiennent par voie d'accession à l'État, au département ou à la commune propriétaire du terrain et que par suite, l'administration a le droit de concéder ces eaux à titre gratuit ou onéreux, comme elle a d'ailleurs le droit d'en disposer pour tel usage qu'elle jugera bon.

De ce principe, nous tirerons également cette conséquence que le propriétaire riverain qui a dérivé ces eaux n'en devient pas propriétaire immédiatement et par occupation mais seulement et si ses travaux sont exécutés sur le fonds supérieur, conformément aux dispositions de l'art 642 § 2 (1) au bout de trente ans et par prescription.

(1) V. *infra*, p. 193 et s.

§ III — CONCLUSION

Nous avons divisé le présent chapitre en deux sections consacrées l'une aux eaux de pluie tombant sur un terrain privé, l'autre aux eaux tombant sur une dépendance du domaine public.

Dans cette division, nous avons eu uniquement pour but de nous conformer à la méthode suivie par tous les auteurs dont nous tenions, d'ailleurs, à exposer le système. Mais à nos yeux, les eaux pluviales ne doivent pas être sectionnées en deux parties distinctes. Qu'elles tombent sur un terrain privé ou sur une dépendance du domaine public, elles ont, au point de vue du droit civil, le seul qui nous intéresse ici, même nature et elles sont soumises aux mêmes règles. Les unes comme les autres appartiennent au propriétaire du fonds sur lequel elles tombent, qu'il s'agisse d'une personne morale comme l'Etat aussi bien que d'une personne ordinaire comme un particulier. Au reste, ainsi que nous avons essayé de le démontrer, ce système n'est pas le nôtre, il est avant tout celui du Code Civil qui, dans son article 641 nouveau, vise les eaux pluviales en général, sans faire entre elles de distinction d'aucune sorte.

CHAPITRE II

Des servitudes grevant les eaux pluviales

Le Code Civil est muet au sujet des servitudes soit légales soit conventionnelles qui peuvent grever les eaux de pluie. Nous sommes donc conduits à nous en référer aux textes qui traitent des servitudes existant sur les sources. Le présent chapitre a ainsi uniquement pour objet de rechercher lesquelles de ces règles s'appliquent aux eaux pluviales et il renverra pour leur étude détaillée à la première partie de cette étude.

§ I. — SERVITUDES LÉGALES

Dans son article 642 § 3, le Code Civil grève les eaux de source d'une servitude légale au profit des habitants des communes, villages ou hameaux. Cette disposition doit-elle être également appliquée aux eaux pluviales ?

Il nous semble hors de doute que la réponse doit être négative et cela pour deux raisons, l'une de texte, l'autre de simple bon sens.

L'article 642 qui, dans son paragraphe 3, institue notre servitude, traite uniquement des eaux de source ; l'appliquer aux eaux pluviales serait donc incontestablement lui donner une interprétation extensible. Or la servitude ainsi créée par l'art. 642 constitue une exception certaine au droit commun, une véritable expropriation. Cette disposition doit donc recevoir une interprétation restrictive et elle

ne saurait être appliquée aux eaux pluviales en l'absence d'un texte formel visant ces dernières.

D'autre part les motifs qui ont porté le législateur à créer cette servitude en matière d'eaux de source n'existent plus dès lors qu'il s'agit d'eaux pluviales. Si, en effet, il peut arriver et il arrive fréquemment que dans une agglomération il n'existe qu'une seule source sans qu'il soit facile ou même possible d'en faire jaillir une autre, la situation change du tout au tout du moment qu'il s'agit d'eaux pluviales. La pluie tombe partout, tout le monde peut la recueillir et si un propriétaire a su la retenir et constituer une citerne, un réservoir, une mare, les habitants n'ont nul besoin qu'on les autorise à s'en servir, car il leur est facile d'en faire autant. Dès lors, la raison d'intérêt général n'existant plus, on conçoit parfaitement que le législateur ait entendu restreindre la portée de l'art. 542 § 3 aux seules eaux de source.

Aussi concluons-nous que cette disposition ne s'applique aucunement aux eaux pluviales. (V. en ce sens : FABREGUETTES, *Tr. des eaux publiques et des eaux privées*, t. 7, n° 305 quater, p. 161,) et que nulle servitude légale ne grève les eaux pluviales.

§ II. — SERVITUDES CONVENTIONNELLES

De même que celles qui peuvent grever les eaux de source, les servitudes conventionnelles susceptibles de peser sur les eaux pluviales sont innombrables, et ne connaissent d'autres limites que le gré des parties en cause. Les servitudes les plus usitées sont, d'ailleurs, les mêmes dans l'un et l'autre cas. Aussi nous contenterons-nous pour leur

énumération de renvoyer au passage correspondant dans la première partie (*supra*, p. 59).

Quant à leur mode d'établissement nous n'insisterons pas non plus sur le titre et la destination du père de famille, nous en rapportant encore aux quelques lignes que nous y avons précédemment consacrées (*supra*, p. 63). Mais en ce qui concerne la prescription, quelques mots sont nécessaires pour débattre la question de savoir si la prescription de l'article 642 § 2 est applicable aux eaux pluviales.

Tout d'abord, les eaux pluviales sont-elles prescriptibles ? Ce point a été contesté par quelques auteurs et notamment par Duranton. Aux yeux de ce juriste éminent, la prescription ne saurait s'appliquer aux eaux pluviales pour trois raisons : 1° parce qu'aucune disposition du Code ne l'indique et qu'on ne saurait invoquer ici l'article 642 (1) qui ne vise que les eaux de source ; 2° parce que la possession de ces eaux est le résultat d'une simple tolérance ; 3° parce que leur possession ne peut être continue en raison de l'intermittence de leur cours. (V. DURANTON, t. 5, n° 158.)

Malgré l'autorité qui s'attache au nom de Duranton, il paraît difficile d'admettre une théorie aussi absolue.

Sans doute, le Code ne s'occupe pas spécialement de la prescription pour les eaux pluviales, mais il ne faut pas inférer de ce silence qu'il y est opposé. Il semble plutôt que s'il ne s'est pas arrêté sur ce point, c'est parce qu'il l'a jugé inutile

(1) Duranton cite les articles 641-642-643. Ces trois articles étant aujourd'hui et depuis la loi de 1898 condensés dans le seul article 642, nous ne nommons que celui-ci.

et superflu ; l'article 690 suffit, en effet, à justifier l'existence de la prescription en notre matière car il s'agit bien d'une servitude continue et par hypothèse apparente. Sans doute les eaux de pluie ont un cours intermittent mais cela n'entraîne pas la discontinuité de la servitude qui s'exerce sur elles puisqu'une servitude continue se définit : « celle qui n'a pas besoin pour s'exercer de l'intervention de l'homme », ce qui est le cas pour l'écoulement des eaux de pluie plus que pour aucune autre. Au reste, Duranton n'a pas entendu dire que la servitude dont s'agit est discontinue mais bien que le caractère irrégulier et intermittent des eaux de pluie empêche toute prise de possession sérieuse. Cette objection a été parfaitement réfutée par Daviel (*Tr. de la législation et de la pratique des cours d'eau*, 3^e éd., t. 2, p. 154) après Troplong : « On « objecterait en vain, dit-il, que les eaux pluviales n'ont qu'un cours accidentel et *quod non habent perpetuam causam*. M. Troplong a très « bien démontré que cette objection, recueillie « dans un arrêt de la Cour de Cassation du 21 « juillet 1825, et dans un arrêt de Colmar du 26 « mai 1831, est une réminiscence irréfutable des « lois romaines qui exigeaient, comme caractère « essentiel de toute servitude, quelles eussent une « cause perpétuelle. Mais ce principe subtil n'est « pas reçu en France. »

Quant à la deuxième objection qui consiste à dire que la possession de ces eaux est le résultat d'une simple tolérance, elle constitue une simple supposition. Sans doute, il peut y avoir des cas où nous serons en présence d'une simple tolérance, mais

alors nous ne songeons pas à appliquer la prescription et celle-ci n'aura lieu que lorsque les entreprises du propriétaire inférieur constitueront un véritable empiètement sur les droits de son voisin et une contradiction à ces droits.

Au reste, la jurisprudence admet parfaitement que les règles de la prescription s'appliquent aux eaux pluviales. Entre autres décisions, citons un arrêt de la Cour de Cassation, du 26 mars 1867, (D. P. 1867, 1-384,) rendu sur le pourvoi formé par un sieur Fournier contre un arrêt de la Cour de Dijon, du 19 juin 1864. (D. P. 1865, 1-597.) La décision de la Cour suprême contient ce motif : « Attendu que pour rejeter l'exception de prescription proposée par Fournier, l'arrêt attaqué « ne s'est pas fondé sur l'imprescriptibilité absolue des eaux pluviales, mais qu'il est motivé « en fait, sur ce que Fournier n'avait joui des « eaux dont s'agit que par la tolérance de Janot, « lorsqu'elles devenaient inutiles aux irrigations « des propriétés de celui-ci, et qu'ainsi la possession invoquée par Fournier n'avait pas les conditions de non interruption et de jouissance non « équivoque exigées par l'art. 2229 C. Nap., etc. »

Ainsi donc, cet arrêt reconnaît que les eaux de pluie sont prescriptibles dans la mesure d'application des règles du droit commun.

Etant ainsi établi que les eaux pluviales sont susceptibles de prescription, où pourrions-nous mieux trouver que dans le paragraphe 2 de l'article 642 les règles de cette prescription ? Nous pouvons d'autant mieux appliquer les principes qui s'y trouvent posés qu'ils ne constituent pas des ex-

ceptions mais ne font que préciser les règles du droit commun et en faire l'application à la matière spéciale des eaux.

Nous concluerons donc que ces dispositions sont applicables aux eaux pluviales. (V. en ce sens, FABREGUETTES, *op. cit.*, n° 325 quater, p. 161, *in fine*); et nous renverrons pour l'étude plus détaillée des règles qu'elles contiennent au chapitre 3 du titre II, livre II de notre première partie (*supra*, p. 71).

CHAPITRE III

Servitudes établies au profit du propriétaire des eaux pluviales

SECTION I

De l'écoulement des eaux pluviales en général

L'article 640 du Code Civil qui dispose que « les « fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui « sont plus élevés à recevoir les eaux qui en dé- « coulent naturellement sans que la main de l'hom- « me y ait contribué, » concerne les eaux pluviales aussi bien que les eaux de source, puisqu'il vise toutes les eaux s'écoulant naturellement.

Quand à l'article 641 nouveau, qui règle l'exercice de la servitude légale d'écoulement, lorsqu'elle a été aggravée par le fait du propriétaire supérieur, il vise expressément les eaux pluviales, il a même été rédigé pour elles et les eaux de source ne sont soumises à ses dispositions que grâce à un paragraphe qui les assimile sur ce point aux eaux de pluie.

Nous ne pouvons donc, en ce qui concerne l'étude des conditions générales de la servitude légale d'écoulement, telle qu'elle résulte de ces deux articles, que renvoyer à ce qui en a été dit à la première partie, (*supra*, p. 102).

Mais il est un mode d'écoulement particulier aux eaux de pluie et soumis à une réglementation spéciale ; nous voulons parler de l'égout des toits, que nous allons étudier maintenant.

SECTION II

De l'égout des toits

§ I. — LE PROPRIÉTAIRE D'UN TOIT NE PEUT LE FAIRE DÉVERSER SUR LE FONDS VOISIN

En étudiant les dispositions de l'article 640 relatif à la servitude légale d'écoulement sur les fonds inférieurs, nous avons vu que cette servitude cessait d'exister lorsque l'écoulement naturel des eaux se trouvait modifié et aggravé. Or il est un cas fréquent où l'écoulement est ainsi modifié et aggravé, c'est le cas de l'égout des toits. Il est certain, en effet, que l'écoulement est alors modifié, car la pente donnée aux toits ne peut être la même que celle du sol, et qu'il est aggravé, car la chute de l'eau tombant d'une hauteur souvent considérable dégrade et mine le sol.

Ces seules considérations auraient donc pu décider les interprètes à refuser en pareil cas l'exercice de la servitude légale de l'article 640, mais la question ne s'est même pas posée devant eux, le Code l'ayant lui-même tranchée dans son article 681 ainsi conçu : « Tout propriétaire doit établir « des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique ; « il ne peut les faire verser sur le fonds de son « voisin. »

Avant la loi du 8 avril 1898, l'article 681 ne faisait donc que développer et appliquer l'une des règles de la servitude légale d'écoulement ; depuis la promulgation de cette loi, il n'en est plus de même. L'article 641 nouveau dispose, en effet, que

si l'usage ou la direction des eaux tombées sur le fonds supérieur cause une aggravation de servitude pour le fonds servant, le propriétaire de ce terrain pourra, non plus comme autrefois refuser de recevoir les eaux, mais simplement obtenir une indemnité. Il semble donc que le législateur de 1898 aurait pu abroger l'article 681, au moins en ce qui concernait l'interdiction de déverser l'eau des toits sur les fonds voisins, dont les propriétaires se seraient alors contentés de réclamer une indemnité. Il ne l'a pas fait, il a maintenu l'article 681 dans son intégrité ; aussi pouvons-nous dire que cette disposition vise actuellement le seul cas où la servitude d'écoulement ne peut être aggravée, même contre paiement d'une indemnité.

Mais si, aux termes de notre article, le propriétaire d'un toit n'a pas le droit de le faire déverser directement sur le fonds du voisin, il conserve la faculté, après que les eaux sont tombées sur son propre terrain, de les laisser couler sur le fonds inférieur conformément à l'art. 640 « si la pente naturelle du terrain les y conduit » et à la condition toutefois « qu'elles ne causent pas plus de préjudice au voisin que les eaux qui découleraient naturellement du terrain supérieur, s'il était nu de constructions. » (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *Des biens*, n° 1042, p. 751 ; FABREGUETTES, *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, t. 2, n° 307, p. 168, texte et note 2.)

Nous pouvons même, depuis la loi de 1898, et en vertu de l'article 641 nouveau, aller jusqu'à dire qu'un propriétaire peut, lorsque les eaux de ses toits se sont déversées sur son propre terrain,

les diriger ensuite sur les fonds voisins, même si la pente ne les y conduisait pas et si elles causeraient plus de préjudice que les eaux découlant naturellement, sauf à payer une indemnité aux propriétaires voisins dont la servitude serait ainsi aggravée.

Nous pouvons d'autant moins refuser ce droit au propriétaire du toit que l'article 681 constitue désormais, ainsi que nous avons essayé de l'établir, une véritable exception. (1)

§ II. — SERVITUDE CONVENTIONNELLE D'ÉGOUT DES TOITS SUR LES FONDS VOISINS

Si la loi n'accorde pas au propriétaire d'un toit le droit de le faire égoutter directement sur les fonds voisins, elle ne s'oppose pas du moins à ce qu'il acquière ce droit.

Nous sommes alors en présence de la servitude conventionnelle d'égout qui peut s'acquérir par les modes du droit commun, le titre, la destination du père de famille et la prescription.

Du titre nous n'avons rien de particulier à dire et les règles relatives à son interprétation sont les mêmes qu'en tout autre cas.

Notre servitude étant continue peut également s'acquérir par la destination du père de famille et par la prescription, mais à la condition qu'elle se manifeste par des signes apparents. (DAVIEL, *op.*

(1) Il est également hors de doute que le droit de conduire sur un fonds voisin les eaux pluviales provenant des toits peut s'exercer en dehors des prescriptions des art. 640 et 641 et sans indemnité lorsqu'il a été acquis par prescription. Mais il est alors nécessaire que les travaux de canalisation soient apparents (Tribunal Civil d'Ambert, 14 juin 1887, sous Riom, 8 mars 1888 D. P. 1888, 2-235).

cit., t. 2, n° 938 bis ; BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVÉAU, *op. cit.*, n° 1042, p. 751 ; FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 2, p. 167.)

Dans cet ordre d'idées on considère comme signes apparents, par exemple, un tuyau de descente et l'orifice d'une fosse sur le fonds servant. (*Cass.* 10 décembre 1888, D. P. 1889, 1-15.) « Attendu, « dit cet arrêt, que le pourvoi se fonde sur ce que « l'arrêt attaqué aurait refusé d'admettre la prescription d'une servitude d'égout des eaux pluviales sous prétexte que cette servitude, bien que « manifestée par un tuyau d'écoulement et par « l'orifice d'une fosse sur le fonds servant n'était pas « de celles dont le Code admet la prescription et « en ce qu'il refuse la preuve offerte ; — Attendu « que l'arrêt attaqué ne contient pas cette proposition *qui serait manifestement erronée* ».

Est même considéré comme signe suffisant, la saillie apparente d'un toit visiblement incliné au-dessus du fonds voisin : « Attendu que, par son « jugement du 7 juillet 1886, le tribunal avait admis la veuve Barus à prouver par témoins que « son toit et les chevrons existent avec l'avancement de cinquante centimètres depuis plus de « trente ans et qu'elle a fait écouler les eaux de « son toit sur le fonds de Simon et Allène ; — « Attendu que l'enquête a démontré le bien fondé « de la prétention de la veuve Barus ; que l'en- « semble des témoignages recueillis, se complétant « les uns par les autres, démontrent que, depuis « plus de trente ans, la veuve Barus faisait écouler les eaux de son toit sur le fonds de ses adversaires à l'aide d'une saillie de cinquante centi-

« mètres empêchant les eaux de couler sur le mur
« et de le détériorer ; — Attendu que la servitu-
« de d'égout et le mode de son exercice sont de na-
« ture à être acquis par prescription ; — Que
« dans l'espèce, l'inclinaison du toit de la veuve
« Barus était parfaitement visible ; qu'il en était de
« même de la saillie que ses adversaires pouvaient
« voir soit de leur cour, soit de leur maison, et
« dont même ils pouvaient se rendre compte de l'in-
« térieur de leur hangar ; — Attendu, dès lors, que
« la servitude jouie par la veuve Barus et son mo-
« de d'exercice ont été patents et ne se sont pas trou-
« vés entachés de clandestinité ou, comme on l'a
« dit, de promiscuité ; Attendu, dès lors, que c'est
« à bon droit que la veuve Barus, par son appel
« incident, demande la réformation du jugement
« qui décide qu'elle n'a pas prescrit le droit de
« faire avancer son toit au-delà du mur mitoyen et
« qu'elle est tenue de démolir la saillie que fait ac-
« tuellement ce toit sur celui de Simon et d'Allè-
« ne. » (*Pau*, 21 mars 1888, D. P. 1889, 2-103.)

Mais une fois cette servitude acquise par un mode quelconque, le propriétaire du toit ne peut en jouir que dans la mesure même de son acquisition sans la modifier ni l'aggraver. Ce principe, conforme d'ailleurs aux règles du droit commun, a été admis de tout temps. « Les lois romaines, » dit à ce sujet Daviel, (*op. cit.*, t. 2, n° 938 ter, p. 375), « distinguaient entre l'égout *per stillicidium quod stillat guttatim*, l'eau tombant du larmier à terre par gouttes, et l'égout *per flumen*, l'eau s'amassant dans les gouttières et tombant « par une gargouille. Le droit de stillicide ne com-

« prenait pas celui de jeter les eaux sur le fonds
« voisin par une gargouille. La gargouille ne pou-
« vait pas être changée de place ; le larmier pou-
« vait être relevé, parce que c'était modérer la
« chute de l'eau, mais on ne pouvait pas l'abaisser,
« pour ne pas aggraver la servitude.

« La loi française n'est pas entrée dans tous ces
« détails ; mais l'article 702 du Code Civil pose la
« règle générale qui doit servir à décider toutes les
« difficultés, c'est que celui à qui la servitude est
« due ne peut en user que suivant son titre, et
« qu'il ne peut rien faire qui aggrave la condition
« du fonds servant ».

L'auteur énumère ensuite un certain nombre de ces aggravations prohibées : le droit concédé pour les eaux d'un héritage ne saurait être étendu à un héritage voisin que l'on réunirait au premier, le droit concédé pour les eaux pluviales ne saurait être entendu aux eaux ménagères (1) ; alors même que la servitude acquise porterait sur toutes les eaux, même ménagères, on ne saurait modifier et aggraver la nature de celle-ci. Et ici Daviel cite un vieil auteur commentant la coutume de Paris : « Lorsque la servitude de part d'eau a
« été établie au profit d'une maison alors occupée
« par un bourgeois, marchand, artisan, praticien

(1) Bien que les eaux ménagères ne rentrent pas dans le cadre de notre étude, rappelons que leur écoulement ne peut se prescrire. Il constitue, en effet, aux yeux de presque tous les auteurs (Demolombe excepté) et de la jurisprudence, une servitude discontinue : « Attendu que la servitude d'évier ou des eaux ménagères, ayant besoin du fait de l'homme pour s'exercer, constitue une servitude discontinue, qui, apparente ou non apparente, ne peut, suivant les termes de l'art. 691 C. Civ., s'acquérir par la prescription même avec une possession immémoriale » (*Trib. Civ. d'Amberl*, 11 juin 1887, sous *Riom*, 8 mars 1888, D. P. 1888, 2-215.)

« ou autre de condition analogue, un charcutier, « boucher, tanneur, corroyeur, faiseur de savon et « autres de tel métier pourraient-ils s'y établir et « transmettre les eaux provenant de leurs travaux? « Je tiens que non, dit Ferrière (*Sur Paris*, act. 189, « n° 29,) à cause de la puanteur. » (Citation faite par DAVIEL, *op. cit.*, n° 939, p. 376.)

Mais au cas même où les eaux de pluie n'ont pas été modifiées dans leur nature ni polluées par l'addition d'eaux étrangères, il n'en reste pas moins interdit de modifier leur écoulement de façon à aggraver la servitude d'égout. (V. en ce sens *Pau*, 21 mars 1888, précité.) Cet arrêt, après avoir, dans la première partie que nous avons rapportée (*supra*, p. 203), décidé que la veuve Barus avait acquis par prescription une servitude d'égout sur le fonds voisin, continue en ces termes : « Attendu, cependant, qu'elle a surélevé son mur et par suite « son toit avec la saillie ; que l'on soutient qu'il y « aurait là une aggravation de la servitude d'eaux « tombant de plus haut sur le toit de Simon et « Allène et pouvant, par suite, le détériorer plus « que dans l'ancien état des lieux ; que l'expert « constate que cette chute des eaux est nuisible au « toit sur lequel elles tombent et que ce toit s'en « trouvera détérioré insensiblement ; qu'il propose d'y obvier en faisant placer une dalle en zinc « sur toute la longueur de la partie inférieure de la « toiture au-dessus de l'exhaussement afin de recevoir les eaux pluviales et d'y adapter un tuyau « de descente pour les conduire jusqu'au sol du « hangar et basse-cour de Simon et Allène ; — « Attendu que les appréciations de l'expert sont

« partagées par la Cour ; que ce sera donc le cas
« de dire que la veuvé Barus devra prendre les
« mesures nécessaires pour que les eaux gagnent
« le sol de la propriété Simon et Allène, sans dé-
« térriorer, même insensiblement, le toit de ceux-
« ci plus qu'elles ne faisaient avant la suréléva-
« tion (1) etc. »

Au surplus, les juges chargés de rechercher si la servitude a été ou non aggravée devront s'inspirer des règles que nous avons déjà exposées au sujet de l'application des articles 640 et 641 à l'étude desquels nous renvoyons pour plus amples détails en cette matière (V. *supra*, p. 102 et s.). De même que nous nous référons à ce qui a déjà été dit aux mêmes chapitres pour le mode d'extinction de la servitude d'écoulement. (V. *supra*, p. 143 et s.)

§ III. — EGOUT DES TOITS SUR LES CHEMINS PUBLICS

L'art. 681 autorise les propriétaires à faire tomber l'égout de leurs toits sur la voie publique.

Notre article ne vise que les eaux des toits, toutefois il est admis sans conteste, tant par les tribunaux de l'ordre judiciaire que par ceux de l'ordre administratif, que cette disposition doit être étendue aux eaux ménagères. (FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 1, n^o 164, p. 553.) Nous n'insistons pas sur ce point, d'ailleurs non controversé, car les eaux ménagères ne rentrent pas dans notre cadre, mais

(1) En ordonnant la suppression pure et simple de la cause de l'aggravation, l'arrêt rapporté a fait une très juste application des principes généraux et des dispositions de l'article 640 (V. *supra*, p. 113). Mais aujourd'hui, il aurait pu, conformément à l'art. 641 nouveau, maintenir la servitude aggravée et ordonner simplement le paiement d'une indemnité.

nous ne pouvions pas passer sous silence une règle aussi importante au point de vue pratique.

L'art. 681 n'indique point quel doit être le mode d'écoulement des eaux sur la voie publique ; aussi devons-nous dire qu'en principe le propriétaire peut déverser ces eaux de la manière qu'il juge la plus convenable. Toutefois, certaines règles peuvent être édictées par l'Administration dans l'intérêt de la salubrité et du bon entretien des voies publiques. C'est ainsi qu'à Paris l'art. 7 du décret du 16 mars 1852 a disposé que « toute construction
« nouvelle dans une rue pourvue d'égout devra
« être disposée de manière à y conduire les eaux
« pluviales et ménagères. » (V. sur ce point, FABREGUETTES, *op. cit.*, n° 163.)

Mais sous application de ces règles administratives, le droit des propriétaires de faire tomber l'égout de leurs toits sur la voie publique est absolu et sans réserve.

Une fois les eaux, soit pluviales soit ménagères, déversées sur la voie publique, le propriétaire n'a plus à s'en occuper, l'Administration en prend la charge et est seule responsable de la direction qu'elle leur donne. (FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 1, n° 164, p. 155.) Par suite un propriétaire ne saurait se voir reprocher le fait que les eaux tombées de ses toits se dirigent, après avoir coulé sur la voie publique, vers un fonds inférieur, alors même qu'elles y causent un préjudice. « Attendu, dit, en
« cette matière, un arrêt de la Cour de Cassation,
« qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué
« que les eaux ménagères de Bouche et de Renaud
« et les eaux pluviales de l'habitation d'Arnaut

« tombent sur la voie publique et de là dans l'a-
« queduc construit par l'Administration sous cette
« voie publique avant de se déverser dans l'étang
« de Barrilly alimenté par les eaux du ruisseau de
« Pourra-St-Rémy. Attendu que les demandeurs
« au pourvoi exercent ainsi le droit d'écoulement
« d'eaux sur la voie publique qui, aux termes de
« l'art. 681 du Code Civil, appartient à chacun et
« qui comprend tant les eaux pluviales tombant
« des toits que les eaux ménagères sous les condi-
« tions déterminées par les règlements de police ;
« qu'ils n'ont pas à répondre de la direction don-
« née par l'Administration publique à son égout
« collecteur ; — Attendu que si les demandeurs
« ont dû établir sous le chemin riverain de leurs
« habitations des canaux de raccordement pour ac-
« céder à l'aqueduc public, ce travail artificiel n'a
« pu ni changer le caractère ni compromettre
« l'exercice du droit qu'ils tirent de l'art. 681 pré-
« cité ; D'où il suit qu'en considérant le droit ré-
« clamé par les demandeurs au pourvoi comme
« constituant une servitude d'égout de toiture et
« d'évier sur une propriété privée l'arrêt attaqué a
« fait une fausse application de l'art. 640 C. Civ.
« et violé les dispositions de l'art. 681 du même
« Code, etc. » (*Cass.*, 2 février 1876, D. P. 1876,
1-206.)

§ IV. — ECOULEMENT DES EAUX PROVENANT DES TOITS
SUR LE TERRAIN DU PROPRIÉTAIRE
DES BATIMENTS

Le propriétaire qui n'a pas acquis la servi-
tude d'égout sur les fonds voisins et qui ne

veut ou ne peut déverser l'eau de ses toitures sur la voie publique, se voit obligé de les faire égoutter sur son propre terrain.

En pareil cas, il lui faut donc laisser entre le fonds du voisin et le pied du mur de ses bâtiments une bande de terrain lui appartenant. Cet espace doit être calculé de telle façon que non seulement l'eau découlant des toitures ne tombe pas directement sur les propriétés voisines mais aussi qu'elle n'y rejaillisse pas de façon gênante ou nuisible. Le propriétaire des bâtiments doit de même prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'eau de ses égouts ne puisse causer aucun préjudice à ses voisins par voie d'infiltration ou autrement. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, p. 751, texte et note 4.)

La loi n'a pas déterminé la largeur de l'espace qui doit ainsi exister entre le pied du mur et les propriétés voisines ; « l'usage, disent MM. Baudry Lacantinerie et Chauveau, (*op. cit.*, p. 751, note 2,) l'avait autrefois fixée, dans le Nord, au double de la saillie du toit, et, dans le Midi, à trois pieds. » Aujourd'hui, nous devons dire qu'en l'absence de règle précise, c'est une question de fait et d'appréciation. Les tribunaux verront d'après les circonstances de la cause si l'espace laissé est suffisant pour mettre les propriétés voisines à l'abri de tout dommage. C'est ainsi que la largeur devra être certainement moindre si les eaux, au lieu de tomber directement du larmier et de rejaillir dans toutes les directions, sont conduites jusqu'au sol par un tuyau de descente et recueillies dans un caniveau.

Si le terrain attenant aux bâtiments est commun à leur propriétaire et à une autre personne, les eaux d'égout pourront-elles s'y déverser ? Ici encore, ce sera une question de fait. Le principe est que chacun des communistes peut retirer de la propriété tous les avantages qu'il veut sous la seule réserve de ne pas nuire aux droits égaux de l'autre. Les tribunaux devront donc rechercher si l'égout des toits nuit à la destination donnée au terrain commun. (BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVÉAU, *op. et loc. cit.*) S'il n'en est rien, si ce terrain est, par exemple, utilisé comme chemin, ils autoriseront le propriétaire du bâtiment à y faire égoutter ses toits. (FABREGUETTES, *op. cit.*, t. 2, p. 169.) La Cour de Cassation s'est, d'ailleurs, prononcée en ce sens : « Attendu, dit un de ses arrêts, « que le jugement attaqué fonde la condamnation « qu'il prononce sur le seul motif que, sans qu'il « soit besoin de rechercher si l'établissement de « l'échenet était une mesure utile ou nuisible à « l'usage de la chose commune, Saule ne devait « pas se permettre cette entreprise sans s'être assuré au préalable de l'agrément de son communiste ; — Attendu que le nouvel œuvre dont se plaint Gay n'a pas été accompli par le demandeur en vertu d'un droit de servitude qu'il prétendrait sur la chose d'autrui mais en vertu de son droit de propriété sur la cour qui est commune entre eux ; — Qu'à cette copropriété sont attachés les attributs ordinaires de la propriété sous la seule réserve des droits communs et égaux qui appartiennent à l'autre copropriétaire. Que le droit pour chacun de jouir et d'user de la chose commune

« ne saurait dépendre du consentement de son
« communiste pourvu que le mode de jouissance
« et d'usage n'en dénature point la destination et
« ne cause d'ailleurs ni dommage ni trouble de pos-
« session à l'autre ayant droit ; — Qu'en refusant
« expressément de rechercher si le travail dont il
« s'agit était nuisible ou utile à la chose commu-
« ne le jugement attaqué a volontairement omis
« de constater l'existence du fait de trouble et du
« préjudice qui servait de fondement à la complain-
« te possessoire ; Casse, etc. » (*Cass.*, 7 avril 1875,
S. 1875, 1-299. D. P. 1875, 1-381.)

Cet arrêt ne fait qu'appliquer une fois de plus le principe que nous avons vu invoquer si souvent : l'intérêt fait l'action, et nul ne peut se plaindre de l'établissement ou de la modification d'une servitude s'il n'en subit pas un préjudice certain. C'est de cette même règle que s'inspirent les tribunaux dans le règlement de toutes les contestations relatives à notre matière.

§ V. — PROPRIÉTÉ DU TERRAIN SUR LEQUEL TOMBE L'ÉGOUT DES TOITS

Le propriétaire qui ne peut déverser l'eau de ses toits sur la voie publique se voit contraint par l'article 681 à les faire égoutter sur son propre terrain. On est donc en droit de présumer qu'il s'est conformé à cette prescription et que le terrain qui reçoit l'eau de ses toitures est sa propriété.

Mais quelle est la valeur et la portée de cette présomption ? Est-ce une simple présomption de fait, est-ce au contraire une présomption *juris et*

de jure, une de ces présomptions légales qui aux termes de l'article 1352 c. civ. dispensent de toute autre preuve et font même obstacle à la preuve contraire ?

Pardessus, (*Tr. des servitudes*, n° 212) se range à cette dernière opinion. Elle nous semble cependant difficilement admissible. Les présomptions légales tirent, comme leur nom l'indique, toute leur force de la loi qui seule peut les établir et au silence de laquelle il est impossible de suppléer. Or aucun texte, ni du Code Civil ni d'une loi spéciale ne crée de présomption dans le cas qui nous occupe. L'art. 681 impose bien au propriétaire l'obligation de faire égoutter ses toits sur son propre terrain mais on ne saurait en tirer cette conséquence que le terrain qui reçoit l'égout d'un toit appartiendra toujours au propriétaire de ce toit.

Outre, en effet, que la règle posée par l'article 681 peut toujours avoir été violée volontairement ou non, cet article ne s'oppose nullement, nous l'avons vu, à ce qu'un propriétaire acquière la servitude d'égout sur un fonds voisin.

Aussi, en l'absence de toute autre preuve et surtout, en présence de preuves contraires, doit-on refuser toute valeur probante à notre présomption. C'est là l'opinion adoptée aujourd'hui par les auteurs. (V. par exemple BAUDRY LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *op. cit.*, n° 1043, p. 752) et par la jurisprudence.

« Attendu en droit, dit la Cour de Cassation, qu'en
« obligeant tout propriétaire à disposer ses toits
« de manière à ne pas faire verser les eaux pluvia-
« les sur le fonds de son voisin, l'article 681 C. Civ.

« n'établit pas en sa faveur une présomption légale
« de propriété sur la partie du terrain que couvre
« la saillie de ses toits ; — Que s'il est naturel de
« supposer qu'il s'est conformé à la prescription
« de cet article dont le voisin avait intérêt à récla-
« mer l'exécution et par suite de le réputer pro-
« priétaire du terrain sur lequel avance l'égout, ce
« n'est pas là une présomption légale qui ne pour-
« rait résulter que d'une loi spéciale aux termes du
« n° 2 de l'article 1350, mais d'une simple présomp-
« tion abandonnée par l'article 1355 aux lumières
« et à la prudence du magistrat ; que cette présomp-
« tion peut donc être combattue par la présomp-
« tion contraire résultant de la possession que le
« voisin aurait de ce même terrain ; que cette pos-
« session peut être considérée comme exclusive
« nonobstant l'exercice du stillicide parce que, s'il
« est vrai que deux personnes ne puissent possé-
« der exclusivement une même chose, il faut aussi
« reconnaître que le droit de propriété est distinct
« du droit de servitude et qu'on peut avoir la pos-
« session utile d'un terrain sur lequel un autre
« exerce le droit d'égout ; — Attendu, en fait, que
« l'arrêt attaqué reconnaît que le détenteur éven-
« tuel était, par la culture qu'il avait toujours por-
« tée jusqu'au mur de Jacob, en possession paisible,
« publique et à titre de propriétaire de la bande de
« terrain dont ce dernier réclamait la propriété
« comme conséquence de son droit de stillicide,
« après l'avoir inutilement revendiqué au nom et
« comme exerçant les droits de la commune ; —
« Qu'il a donc pu rejeter cette demande sans vio-
« ler aucun des articles précités... etc. » (*Cass.*,
28 juillet 1851, D. P. 1851, 1-184.)

Le principe posé en cet arrêt est donc que nous sommes en présence d'une présomption simple qui n'a plus aucune valeur lorsqu'elle est combattue par des faits de possession contraire mais qui reprendra toute sa force si elle n'est pas contredite et surtout si elle est confirmée par des faits dont l'appréciation rentre d'ailleurs dans le domaine souverain des juges du fond. Cette doctrine est précisée dans un autre arrêt de la Cour Suprême qui forme la contre-partie et le complément naturel de celui que nous venons de rapporter. Le 2 décembre 1869, le tribunal civil de Pamiers avait rendu un jugement où il était dit : « Attendu que « de l'état ancien des lieux et de tous les faits matériels constatés dans le rapport de l'expert, il « résulte que la maison aujourd'hui possédée par « Mayniel a eu de tous les temps un stillicide de « cinquante centimètres de projection du côté de « l'immeuble actuellement en nature de jardin « appartenant à Guillemot et que, de plus, le sol « correspondant au stillicide dépend de la dite « maison, de par la destination du père de famille, étant bien constaté d'ailleurs que les immeubles des parties ont anciennement appartenu au même propriétaire ; — Attendu qu'il s'induit de « cette constatation corroborée par les autres prévisions contenues dans le rapport de l'expert « 1° Que l'héritage de Guillemot ne joignant pas « immédiatement la cour de la maison Mayniel, « les dispositions de l'article 661 du Code Napoléon invoquées par le dit Guillemot sont inapplicables dans la cause, 2° Que la demande du même en suppression ou en réduction du stillicide « est également mal fondée... etc. »

La Cour d'Appel de Toulouse ayant, par arrêt du 29 mars 1871, confirmé le jugement de Pamiers, la Chambre des Requêtes s'est, sur pourvoi, ainsi prononcée : « Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas
« attribué, comme le prétend le pourvoi, le carac-
« tère de présomption légale à la présomption qui
« résulte de l'art. 681 du Code Civil en faveur du
« propriétaire d'une maison, quant au terrain occu-
« pé par le stillicide de cette maison ; Qu'il n'a
« pas davantage jugé que la destination du père
« de famille pût constituer, relativement à ce ter-
« rain, un titre complet de propriété ; — Que si
« l'arrêt attaqué a attribué au défendeur éventuel
« la propriété sur la bande de terrain comprise en-
« tre le mur de sa maison et la ligne d'aplomb du
« stillicide, il l'a fait par le motif que la présomption
« de propriété qui militait en sa faveur se trouvait
« confirmé tant par les constatations de fait résul-
« tant de l'expertise préalablement ordonnée,
« que par l'intention probable de l'ancien proprié-
« taire des deux héritages ; — Que les apprécia-
« tions auxquelles il s'est livré à cet égard sont
« souveraines et échappent au contrôle de la Cour
« de Cassation... » (*Cass.*, 28 fév. 1872, D. P. 1872,
1-144.)

Nous pouvons donc résumer tout ce paragraphe d'une seule phrase : le fait de déverser l'égout des toits sur un terrain n'en attribue pas de plein droit la propriété au détenteur de ces toits mais il constitue une prise de possession suffisante pour conduire, lorsqu'elle n'est pas contredite, à l'acquisition de la propriété.

APPENDICE

Des actions

Au cours de notre étude, nous avons parlé constamment des droits appartenant aux propriétaires d'eaux de source ou de pluie et des obligations leur incombant. Mais droits et obligations ne seraient que de vaines apparences et resteraient lettre morte si la loi n'avait pas prévu des actions pour les sanctionner et en imposer le respect.

Aussi avons-nous signalé, au fur et à mesure que notre sujet nous y amenait, quelques particularités présentées en notre matière par les actions judiciaires. C'est ainsi qu'en parlant de la servitude d'écoulement, (V. *supra*, 1^{er} partie, livre III, chapitre 1^{er},) nous avons observé que la loi de 1854 sur le drainage et le nouvel article 641 du Code Civil attribuaient aux juges de paix la connaissance des litiges que soulève leur application.

Nulle part, cependant, nous n'avons traité de façon complète cette question des actions. Ce n'est pas là simple oubli de notre part, mais omission volontaire. Qu'il s'agisse d'eaux de source aussi bien que d'eaux pluviales, les actions mises à la disposition des parties ne présentent d'autres particularités que celles déjà signalées au cours des chapitres précédents et suivent, par ailleurs, les règles générales du droit commun.

C'est ainsi que les trois actions possessoires : complainte, réintégrande et dénonciation de nou-

vel œuvre, ainsi que l'action pétitoire sous sa double forme d'action en revendication et d'action négatoire, trouveront leur application en notre matière, chacune suivant les principes qui lui sont propres.

De même en est-il de la distinction parfois délicate à établir entre le possessoire et le pétitoire ; ici encore le droit commun sera appliqué par les magistrats aux différentes espèces qui leur seront soumises.

Ces règles et ces principes étant très connus et n'offrant rien de spécial aux eaux de source ou de pluie, nous n'avons pas cru devoir en traiter dans cette étude consacrée uniquement à une matière particulière et bien délimitée.

Aussi ce très bref appendice a-t-il pour objet, non d'exposer la théorie des actions, mais de légitimer notre silence à ce sujet. (1)

(1) V. au surplus sur les différentes solutions données suivant les espèces, FABREQUETTES, *Tr. des eaux publiques et privées*, t. 1, p. 259 et s. et les décisions par lui citées.

Conclusion

Ainsi que nous le disions au début de cette étude, nous nous sommes efforcés non de présenter une œuvre originale, ce qui eût été pure prétention de notre part, mais simplement de résumer aussi clairement que possible les principales règles applicables aux eaux de source et aux eaux de pluie.

Si maintenant nous envisageons d'un seul coup d'œil l'ensemble de ces règles, la première réflexion qui nous vient à l'esprit est celle que nous avons déjà mentionnée à la fin du chapitre qui parle de la servitude d'écoulement.

Depuis la promulgation du Code Civil, la tendance constante du législateur a été de considérer les eaux surtout au point de vue de l'intérêt général et il a été amené à créer ainsi une série de servitudes grevant les particuliers afin de permettre le développement de l'agriculture et de l'industrie.

Cette préoccupation est, certes, très louable ; nous nous demanderons cependant si ces atteintes portées au principe de la propriété ne sont pas dangereuses et ne risquent pas d'aller à l'encontre même des intentions du législateur.

Le remède, il est vrai, a été placé à côté du mal, si toutefois il y a mal, et nous le trouvons dans cette disposition répétée notamment dans les lois sur les irrigations et sur le drainage, disposition qui permet aux juges d'accorder ou de refuser l'établissement des servitudes créées par ces lois.

Ce sera donc à une magistrature prudente et éclairée à faire une juste application des dispositions législatives et à exercer une fois de plus ce pouvoir modérateur dont elle nous a donné déjà dans le passé tant d'exemples.

Quoi qu'il en soit de cette très légère critique, nous devons admirer l'ensemble si complet des lois qui régissent notre matière.

Sans doute on pourrait dire que nombre de questions restent encore en suspens dont la solution législative éviterait bien des procès puisque, suivant le dire du vieil auteur Mallebay de la Mothe, que nous citons dans notre introduction, « il suffit pour s'épargner les procès de bien connaître les lois. »

Toutefois, l'excès de réglementation lui-même n'est-il pas un défaut et n'a-t-il pas l'inconvénient d'enserrer les propriétaires dans une armature rigide incapable de se plier aux nécessités pratiques ?

Au reste, ce serait folie de croire que des lois, si complètes et si précises qu'on les suppose, empêcheraient les procès de naître. Mallebay de la Motte lui-même pouvait-il se faire beaucoup d'illusions à ce sujet ? Dans sa jeunesse, il avait pu recueillir les derniers échos des « *Plaideurs* » et en méditant cette comédie si profondément observée n'avait-il pas dû se convaincre que toujours il existera des Chicaneau pour préférer un mauvais procès à un bon arrangement.

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	V

PREMIERE PARTIE

Des eaux de Source

LIVRE I

Propriété des Sources

CHAPITRE I. — DE LA PROPRIÉTÉ DES SOURCES	1
CHAPITRE II. — CONSÉQUENCES DU DROIT ABSOLU DES PROPRIÉTAIRES SUR LES SOURCES QUI JAILLISSENT SUR LEUR FONDS	14
APPENDICE. — DES SOURCES D'EAUX MINÉRALES ET THERMALES ET DES SOURCES D'EAU SALÉE	26

LIVRE II

Des diverses servitudes qui grèvent la propriété des sources

TITRE I

Servitude légale

CHAPITRE UNIQUE. — DE LA SERVITUDE LÉGALE ÉTABLIE PAR L'ARTICLE 642 § 3 DU CODE CIVIL AU PROFIT DES HABITANTS DES COMMUNES, VILLAGES OU HAMEAUX	30
---	----

TITRE II

Des servitudes conventionnelles et de leur mode d'établissement

CHAPITRE I. — OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES SERVITUDES CONVENTIONNELLES QUI PEUVENT GREVER LA PROPRIÉTÉ DES SOURCES .	59
--	----

CHAPITRE II. — DE L'ÉTABLISSEMENT DES SERVI- TUDES PAR TITRE OU PAR DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE	63
CHAPITRE III. — DE L'ÉTABLISSEMENT DES SER- VITUDES PAR LA PRESCRIPTION	71

LIVRE III

Des servitudes existant au profit des sources

CHAPITRE I. — DE LA SERVITUDE D'ÉCOULEMENT DES EAUX SUR LES TERRAINS INFÉRIEURS . .	102
CHAPITRE II. — DE LA SERVITUDE LÉGALE D'AQUE- DUC	149
APPENDICE. — DES ÉTANGS	159

DEUXIEME PARTIE

Des eaux pluviales

CHAPITRE I. — PROPRIÉTÉ DES EAUX PLUVIALES	163
CHAPITRE II. — DES SERVITUDES GREVANT LES EAUX PLUVIALES	193
CHAPITRE III. — DES SERVITUDES ÉTABLIES AU PROFIT DU PROPRIÉTAIRE DES EAUX PLU- VIALES	199
APPENDICE. — DES ACTIONS	217
CONCLUSION.	219

SJ
B